Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

HDI
HL OEP2 V

HARVARD LAW LIBRARY

Received SEP 3 1930

Digitized by Google

Eigenthum
des
Leipziger Anwalts-Vereins

Digitized by Google

Digitized by Google

Eigenthum
des
Leipziger Anwalts-Vereins

Monatsschrift

für

Handelsrecht und Bankwesen

Steuer- und Stempelfragen

(Neue Folge der Monatsschrift für Aktienrecht)

Begründet von Justizrat **Dr. Paul Holdheim,** Frankfurt a. M.

Herausgegeben von

Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn,** Frankfurt a. M.

Zweiundzwanzigster Jahrgang

Eigenthum
des
Leipziger Anwalts-Vereins

Berlin

Carl Heymanns Verlag

1913.

Printed in Germany

Digitized by Google

SEP 3 1930
9/3/30

Verlags-Archiv 5557.

Digitized by Google

Eigenthum
des
Leipziger Anwalts-Vereins

A. Inhalts-Verzeichnis.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten).

I. Abhandlungen.

Bacharach, Dr. Egon, Der Bucketshop und seine Strafbarkeit 124, 147.
— Der Schrankfachvertrag 257, 295.
Eckstein, Referendar Dr. Ernst, Die Gültigkeit der zeitlichen Beschränkung von Reklamationen 12.
— Gemischte Mietverträge und Stempelpflicht 104.
— Die vorläufige Vollstreckbarkeit bei Teilurteilen 134.
Freund, Dr. Hermann, Zu den parlamentarischen Beratungen über die Reform der österreichischen Personalsteuergesetze 80.
Goldschmidt, Gerichtsassessor Dr. S., Die Ausbietungsgarantie in der Bilanz der Terraingesellschaft 98.
Hafner, Gerichtsassessor Dr., Ist ein gutgläubiger Erwerb von Grundstücken bei Fusion von Aktiengesellschaften ohne Liquidation möglich? 234.
Hasenclever, Regierungsassessor, Ein bemerkenswerter Beschluß des Bundesrats zu TarifNr. 3 A des Reichsstempelgesetzes 61.
Haußmann, Rechtsanwalt Dr. Fritz, Zur Rechtsstellung des Kunden der Provinzialbank gegenüber dem Zentralbankier 226.
Hausmeister, Dr. Paul, Kaufmannsgericht und ordentliches Gericht 73.
Hinsberg, Rechtsanwalt A., Über Beschlußfassung des Aufsichtsrats 45.
Josef, Rechtsanwalt Dr. Eugen, Streitfragen aus der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Handelssachen, XXV. Die Einwirkung streitiger Rechtsverhältnisse auf die Verfügung des Amtsgerichts 179.
— Die Rechtsstellung des Registergerichts bei eigenmächtigem Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch den gesetzlichen Vertreter 265.
Konietzko, Regierungsrat, Die Bedeutung des § 8 RStG. für die Weitererhebung von preußischem Landesstempel aus Tarifstelle 25ª neben dem Stempel aus Tarifstelle 1A ª und b des RStG. vom 3. Juli 1913: 292.
Krause, Referendar Peter, Rechtsstellung eines „stellvertretenden Mitgliedes des Vorstandes" einer Aktiengesellschaft 59.
Marcus, Landgerichtsrat Geh. Justizrat Dr., Bemerkungen zum Entwurf betr. die Aenderung des Rechtes der Konkurrenzklauseln im kaufmännischen Dienstvertrag 10.
— „Handwerker oder Fabrikant" eine Streitfrage vor dem Forum des Registergerichts 250.
Marcuse, Rechtsanwalt Dr. Paul, Die Beschränkung der Erwerbstätigkeit der Ausländer 21.
— Die Uebertragung der Aktie 253.
Mez, Dr., Zur Auslegung des § 70 HGB. Muß die Kündigung mit sofortiger Wirkung erfolgen oder kann eine Frist gesetzt werden 160.
v. Nordeck zur Rabenau, Regierungsassessor Dr. Ludwig Freiherr: Veröffentlichung und Kontrolle von Zweimonats-Bilanzen der Depositenbanken 69, 93, 120.
Oertelt, Rechtsanwalt, Zu Tarifstelle 8 Abs. 4 des preuß. Stempelsteuergesetzes 133.
Ohligs, J., Wie steht es mit der subsidiarischen Vertretungsverbindlichkeit der Inhaber der unter der Herrschaft des heutigen Branntweinsteuergesetzes stehenden Geschäftsbetriebe ꝛc.? 205.
Oppenheimer, Justizrat Dr. Ernst, Zu den §§ 67 und 68 des neuen Börsengesetzes vom 8. Mai 1908: 1.
Oppens, Regierungsrat, Ueber die Berechnung des Agiostempels auf immaterielle Werte 117.
— Lücken in der Talonsteuergesetzgebung 197.
— Geschäfte in Aktien nach dem 30. Sept. 1913: 264.
Sauvagnac, Marcel, loi du 31. Juillet 1913 modifiant l'article 3 de la loi du 17. Mars 1909 relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce 204.
— Loi de 8. août 1913 relative au Warrant-hôtelier 270.
Seyffert, Rechtsanwalt H., Eine nachträgliche anderweite Festsetzung des gemäß § 71 des Einkommensteuergesetzes nicht zu erhebenden Betrages und der gemäß § 8 des Besoldungsgesetzes vom 26. Mai 1909 zu entrichtenden Steuerzuschläge ist nur soweit zulässig, als sie durch Aenderung der zugrunde liegenden Haupt-Veranlagung geboten ist 6.
— Ist der Uebergang von Grundeigentum im Wege der Fusion gemäß den §§ 306, 305 und 304 HGB. der Reichsgrundstücksabgabe aus TarifNr. 11 des Reichsstempelgesetzes unterworfen? 62.
Simon, Oberamtsrichter, Grundkapitalserhöhung durch Zuzahlungen 157.
Tecklenburg, Rechtsanwalt Privatdozent Dr. A., Das Reichsbesitzsteuergesetz vom 3. Juli 1913. 281.
Waldecker, Gerichtsassessor Dr., Tarifstelle 25 b des preußischen Stempelsteuergesetzes und eingetragenen Genossenschaften 101.
— Tarifstelle 1 A c des Reichsstempelgesetzes und eingetragenen Genossenschaften 236.
Weill, Rechtspraktikant Walter, Die Tantieme des Vorstandes und Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft 26, 50.
Weinbach, Regierungsassessor, Die Reichsstempelgesetznovelle 141, 169, 221.

II. Judikatur.

1) Reichsgericht.

11. April 1912 II. ZivS. 572/12. Die Vorschrift des § 33 Abs. 2 GmbHG., wonach die Gesellschaft eigene Geschäftsanteile, auf welche die Stammeinlage voll eingezahlt ist, nicht erwerben soll, sofern nicht der Erwerb aus dem über das Stammkapital hinaus vorhandenen Vermögen geschehen kann, stellt nur eine Sollvorschrift dar, deren Verletzung keine Nichtigkeit zur Folge hat 248.
28. Juni 1912 II. ZivS. 183/12. Rechtsunwirksamkeit der Erklärung eines Konkursverwalters im Falle eines von dem Gemeinschuldner abgeschlossenen, noch nicht vollständig erfüllten Sukzessivlieferungsvertrages, daß er, unter Ablehnung der Bezahlung der vor der Konkurseröffnung gemachten Lieferungen, Lieferung

Digitized by Google

des Rechtes gegen Bezahlung verlange. Eine Anfechtung dieser seiner Erklärung durch den Konkursverwalter ist nicht nötig 18.

20. Sept. 1912 II. ZivS. 160/12. Der Auftrag, Anteile einer Gesellschaft m. b. H. für den Auftraggeber zu erwerben, kann formlos erteilt werden, wenn auch der Beauftragte in Vollzug des Vertrages verpflichtet ist, die für seinen Auftraggeber erworbenen Anteile diesem in gehöriger Form (§ 15 G. betr. die G. m. b. H.) abzutreten 216.

24. Sept. 1912 VII. ZivS. Stempelpflicht des von den Gründern übernommenen Gründungsaufwandes 13.

11. Oktober 1912 II. ZivS. 263/12. 1) Selbsthilfeverkauf. Notwendigkeit der Bestimmtheit der zu verkaufenden Ware. Was gehört zu solcher Bestimmtheit bei Kohlen? 2) Der Uebergang von dem Anspruch, der auf Zahlung des Unterschiedes zwischen dem Vertragspreise und dem beim Selbsthilfeverkauf erzielten Preise gerichtet ist, zu dem Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung stellt eine Klageänderung dar 110.

15. Okt. 1912 II. ZivS. 235/12. Beweislast bezüglich der Frage, ob ein Kreditvertrag auf längere Zeit unkündbar abgeschlossen ist 86.

18. Okt. 1912 II. ZivS. 261/12. Wandelungsrecht bezüglich einzelner von mehreren gekauften Sachen, während die anderen verkauft sind, wenn die mehreren Sachen nicht als zusammengehörend verkauft sind 42, 214.

22. Okt. 1912 II. ZivS. 229/12. Haftung der Gesellschaft m. b. H. für die unerlaubte Handlung eines jeden von mehreren Geschäftsführern, auch wenn diese nur gemeinsam zur Vertretung der Gesellschaft berufen sind 17.

12. Nov. 1912 II. ZivS. 307/12. § 243 Abs. 2 BGB. Zur Begründung einer Gattungsschuld auf die ausgesonderte Ware ist deren Anbietung erforderlich; eine Gattungsschuld beschränkt sich dann nicht auf die ausgesonderte Ware, wenn diese vertragswidrig ist. Will der Verkäufer, statt den Selbsthilfeverkauf vorzunehmen, Erfüllung von dem säumigen Käufer begehren, so darf er die Geltendmachung dieses Begehrens nicht illoyal hinausschieben und durch sein Verschulden die schließliche Erfüllung in einer mit den Interessen des Verkäufers unvereinbaren Weise verzögern 18.

15. Nov. 1912 VII. ZivS. 319/12. Darf der Fideikommißbesitzer bei Berechnung des Jahresreinertrages des Fideikommisses zum Zwecke der Abgabe gemäß § 89 des RStempG. vom 15 Juli 1909 den Ansatz einer angemessenen Vergütung für die von ihm selbst als Oberleiter des Wirtschaftsbetriebes entfaltete Tätigkeit unter den Bewirtschaftungskosten verlangen? 41.

24. Nov. 1912 II. ZivS. 169/11. Bilden die Warenzeichen für die in einer verkauften chemischen Fabrik hergestellten Erzeugnisse eine Eigenschaft des Fabrikbetriebes im Sinne der §§ 459ff. BGB. 65, 214.

26. Nov. 1912 II. ZivS. 372/12. Aufhebung eines Kaufvertrages (Weinbezugsverpflichtung) wegen veränderter Umstände 16.

6. Dez. 1912 II. ZivS. 351/12. § 122 BGB. Negatives Vertragsinteresse. Welcher Zeitpunkt ist für die Berechnung des negativen Vertragsinteresses des Verkäufers maßgebend, wenn der Kauf vom Käufer wegen Irrtums angefochten ist 213.

12. Dez. 1912 II. ZivS. 430/11. Börsentermingeschäfte. Läßt sich der Auftrag zum Abschluß eines unwirksamen Börsentermingeschäftes in der Weise in zwei Aufträge zerlegen, daß der Auftrag zum Abschluß des Geschäftes unwirksam ist, der Auftrag zur Abnahme der Papiere und zur Bezahlung des Kaufpreises an den Verkäufer aber gültig ist 65, 215.

13. Dez. 1912 II. Ziv. 373/12. Ist eine Vereinbarung, durch die bei Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft ein Gesellschafter alle Passiven übernimmt, als Erfüllungs- oder als Schuldübernahme oder als keins von beiden anzusehen? Bedeutung des späteren geschäftlichen Verkehrs zwischen den Gläubigern und demjenigen früheren Gesellschafter, der die Passiven übernommen hat, für die Frage, ob die anderen früheren Gesellschafter von ihrer Schuldverbindlichkeit befreit sind 86.

7. Jan. 1913 II. ZivS. 156/12. Aktiengesellschaft; Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen. 1) Binnen der Monatsfrist des § 271 Abs. 2 HGB. muß nicht nur die Klage erhoben, sondern auch die Gesetzes- oder Satzungsverletzung, auf die sie gestützt ist, geltend gemacht werden. 2) Welche Generalversammlungsbeschlüsse sind unheilbar nichtig? 3) Aus der Ungesetzlichkeit einer Verwaltungsmaßregel folgt nicht die Ungesetzlichkeit des Entlastungsbeschlusses, durch den die Generalversammlung in Kenntnis des Sachverhaltes auf den Schadensersatzanspruch verzichtet 248.

10. Jan. 1913 II. ZivS. 531/12. Haftpflicht der Eisenbahn. 1) Beweislast bei Versäumung der Lieferfrist von Eilgut im Falle des § 466 Abs. 4 HGB. (§ 95 EisVO). Kehrt eine bedeutende Fristüberschreitung die sonst dem Beschädigten obliegende Beweislast bezüglich des Verschuldens der Eisenbahn um? Können Kinematographenfilms als Kostbarkeiten oder Kunstgegenstände im Sinne des § 54 Abs. 2b 1 EisenbVO. angesehen werden? 190.

14. Jan. 1913 II. ZivS. 528/12. Internationales Eisenfracht-Uebereinkommen 112.

14. Jan. 1913 II. ZivS. 463/12. Scheinvertrag. Wer durch einen Scheinvertrag Verpflichtungen übernimmt, damit der andere Teil aus der Berufung auf die entsprechenden Rechte und deren Verwertung anderen gegenüber Vorteil zieht, kann dem gutgläubigen Erwerber jener Rechte die Scheinnatur des Schuldverhältnisses nicht entgegensetzen. Die Replik der Arglist trifft ihn 85.

16. Jan. 1913 II. ZivS. 530/12. Offene Handelsgesellschaft. Unzulässiges Handeln des einen Gesellschafters gegen den anderen berechtigt den letzteren nicht zu Handlungen gegen die Gesellschaft, die diese schädigen. Er macht sich dieser gegenüber dadurch schadensersatzpflichtig 211.

17. Jan. 1913 II. ZivS. 363/12. Stille Gesellschaft. Der am Gewinn und Verlust beteiligte stille Gesellschafter kann nach Auflösung der Gesellschaft nicht einfach seine Einlage zurückfordern, sondern muß darlegen, daß und in welcher Höhe ihm nach den Ergebnissen des Geschäftsbetriebes bei Auflösung der Gesellschaft ein Guthaben verblieben sei, und muß, wenn er hierzu außerstande ist, zunächst auf Rechnungslegung klagen 108.

21. Jan. 1913 II. ZivS. 507/12. Stempelung einer Ware. Kann als Eigenschaft einer Ware ihre Stempelung oder Stempellosigkeit angesehen werden? Ist der Käufer verpflichtet, wenn ihm vertragswidrig gestempelte Ware geliefert ist, dem Verkäufer Gelegenheit zu geben, ungestempelte zu liefern 109.

24. Jan. 1913 II. ZivS. 357/11. Wechselrecht. Einrede der Arglist gegenüber dem Erwerber eines Wechsels 114.

28. Jan. 1913 II. ZivS. 536/11. § 138 Abs. 2 BGB. (Wucher). Für die Frage des Wuchers sind die Verhältnisse zur Zeit des Versprechens der wucherischen Vermögensvorteile, also zur Zeit des Vertragsschlusses maßgebend 163.

30. Jan. 1913 II. ZivS. 542/12. Wechselblankett. Die zwischen dem Geber und Nehmer eines Wechselblanketts getroffene Vereinbarung eines spätesten Verfalltages bedeutet keineswegs in jedem Fall, daß der Nehmer nicht einen noch späteren Verfalltag in das Blankett einrücken dürfe 218.

31. Jan. 1913 II. ZivS. 539/12. Wechselrecht. Beim Blankoakzept muß der Akzeptant zur Zeit der Begebung des Akzeptes geschäftsfähig sein. Ist er in diesem Zeitpunkt geschäftsunfähig, so haftet er nicht, auch wenn er zur Zeit der Niederschrift des Akzeptes geschäftsfähig war 191.

4. Febr. 1913 II. ZivS. 404/12. § 326 BGB. Grundsätzlich berechtigt der Verzug mit einem unerheblichen Teile der Leistung die Gegenseite noch nicht zum Rücktritt nach § 326 BGB. Besondere Umstände,

Digitized by Google

insbesondere beim Sukzessivlieferungsvertrag die Gefahr der Wiederholung des gleichen vertragswidrigen Verhaltens, können indeß auch in solchen Fällen den Rücktritt vom Vertrage rechtfertigen 138.

7. Febr. 1913 II. ZivS. 503/12. G. m. b. H. § 19 Abs. 2 GmbH.-Gesetz schließt nur das einseitige Recht des Gesellscha ters zur Aufrechnung aus. Wie der Gesellschaftsvertrag, so kann auch der Kapitalerhöhungsbeschluß sie zulassen und zwar letzterer dergestalt, daß der Gesellschafter gegen die von ihm übernommene neue Stammeinlage mit seiner Forderung auf den an ihn noch nicht ausgezahlten Gewinnanteil aufrechnen darf. In diesen Fällen bringt der Gesellschafter die Forderung, mit der er aufrechnet, in die Gesellschaft ein 247.

13. Febr. 1913 II. ZivS. 545/12. Wechselrecht. Einwand gegenüber dem klagenden Wechselinhaber, daß dieser den wucherischen Charakter des der Wechselausstellung zugrunde liegenden Geschäfts gekannt habe 248.

13. Febr. 1913 II. ZivS. 498/12. § 326 BGB. Ausschluß der Geltendmachung des nach § 326 BGB. dem Berechtigten zustehenden Rücktrittsrechtes durch dessen Verhalten nach Ablauf der Nachfrist 165.

16. Febr. 1913 II. ZivS. 447/12. Konkurs eines Gesellschafters. Der bisherige Anteil des Gemeinschuldners gehört zur Konkursmasse. Er verliert Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auch in Bezug hierauf; für die Liquidation tritt an seine Stelle der Konkursverwalter. Verfügungen über Bestandteile des in Liquidation befindlichen Gesellschaftsvermögens bedürfen mithin des Zusammenwirkens des Konkursverwalters mit den Mitgesellschaftern des Gemeinschuldners 216.

18. Febr. 1913 II. ZivS. 552/12. Ungültigkeit der Abtretung zukünftiger Forderungen wegen zu großer Unbestimmtheit und Unbestimmbarkeit derselben 194.

13. März 1913 II. ZivS. 668/12. Wie ist nach Maßgabe des § 326 BGB. der Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung zu berechnen? 239.

14. März 1913 II. ZivS. 669/12. § 25 HGB. Für die Frage, wer das Geschäft „fortgeführt" hat, ist entscheidend, wer Geschäftsprinzipal ist, in wessen Namen (Familien- oder Handelsname) die einzelnen Geschäfte geschlossen werden und wer sich des betr. Namens bei dem Abschluß bedient. Der Erwerb des Geschäftes verbunden mit dessen sofortiger Verpachtung begründet die Zahlung aus § 25 nicht 192.

14. März 1913 II. ZivS. 569/12. § 326 BGB. 1) Lieferung einer anderen Ware als der vertragsmäßigen gibt keinen Verzug des Verkäufers. 2) Behält der Käufer eine vertragswidrige Ware in Unkenntnis ihrer Vertragswidrigkeit endgültig als vertragsmäßig, indem er darüber durch Veräußerung verfügt, so kann er gegen den Verkäufer keine Verzugsfolgen wegen Nichtlieferung vertragsmäßiger Ware geltend machen, sondern nur Schadensersatz wegen positiver Vertragsverletzung fordern. 3) Verjährung des Schadensersatzanspruches. 4) Kaufvertrag über eine Gattungssache (Futterrübsamen) schließt nicht ohne weiteres Garantie in sich, daß Verkäufer für Lieferung dieser bestimmten Art der Ware einstehe 240.

18. März 1913 II. ZivS. 558/12. § 54 HGB. Der Firmeninhaber, der einem Handlungsbevollmächtigten das Geschäft zum selbständigen Betrieb unter der bisherigen Firma überläßt, muß nach dem Maße, in welchem er ein selbständiges Handeln seines Bevollmächtigten nach außen zuläßt, dessen Handlungen in weiterem Umfange als nach § 54 gegen sich gelten lassen. Diese Folge kann er dadurch abwenden, daß er dem Dritten gegenüber, zu dem sein Bevollmächtigter in geschäftliche Handlungen treten will, die eigene Haftung ablehnt 193.

10. April 1913 II. ZivS. 593/12. Vorbehalt beim Leistungsangebot. Erklärt sich der Schuldner zur Zahlung bereit, so ist es für den Charakter dieser Erklärung als Leistungsangebot rechtlich gleichgültig, welche Vorbehalte der Schuldner zur Wahrung vermeintlicher Rechte für die Zukunft hieran knüpft 243.

15. April 1913 II. ZivS. 638/12. 1) Gesellschaftliche Verpflichtungen jeder Art, nicht nur solche wiederkehrender Natur, die neben der Kapitaleinlage übernommen werden, bedürfen nach § 3 Abs. 2 GmbHGes. zu ihrer Gültigkeit der Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag. 2) Die Gesellschafter können sowohl mit der Gesellschaft wie unter sich selbständige formlos gültige Verträge schließen, durch die sie der Gesellschaft oder den anderen Gesellschaftern gegenüber Verpflichtungen übernehmen, sofern nur nach dem Willen der Beteiligten diese Verpflichtungen nicht mit der Mitgliedschaft verbunden sein sollen 245.

18. April 1913 II. ZivS. 342/12. G. m. b. H. Es ist zulässig, daß der Gesellschafter, der als Sacheinlage ein Recht (Patent) in die Gesellschaft einbringt, im Gesellschaftsvertrage die nach § 437 HGB. ihm obliegende Haftung für den rechtlichen Bestand dieses Rechtes ausschließt 247.

22. April 1913 II. ZivS. 2/13. § 326 BGB. Zum Begriff der endgültigen Erfüllungsweigerung. Er darf nicht zu weit ausgedehnt werden 242.

20. Mai 1913 II. ZivS. 37/13. 1) Kohlenhandel. Kann nach den Bedingungen des rhein.-westf. Kohlensyndikates Sicherheitsleistung des Käufers nicht nur bei Beginn der Vertragsverhältnisse, sondern noch nachher im Lauf desselben verlangt werden! 2) Die einfache Ablehnung der Erfüllung wegen Streites über den Vertragsinhalt genügt nicht zur Annahme einer endgültigen Erfüllungsweigerung. 3) Der Käufer hat nur Anspruch auf Lieferung und kann die Zahlung nicht von der Abgabe von Erklärungen des Verkäufers abhängig machen 274.

22. Mai 1913 II. ZivS. 131/13. Bedeutung einer Reugeldabrede im Sinne des § 359 BGB. Wann nur kann Reugeld auf Grund solcher Abrede verlangt werden 275.

23. Mai 1913 II. ZivS. 110/13. 1) Die zwischen den Mitgliedern der Gründungsgesellschaft (§ 705ff. BGB.) einer G. m. b. H. getroffene Abrede darüber, wo die vor der Anmeldung der Gesellschaft m. b. H. bar zu zahlenden Stammeinlagen gesammelt werden sollen, um den Geschäftsführern zur freien Verfügung gestellt zu werden, ist mündlich gültig. 2) Was ist im § 8 Abs. 2 GmbHG. darunter zu verstehen, daß die nach § 7 Abs. 2 bewirkten Leistungen auf die Stammeinlagen sich „in der freien Verfügung" der Geschäftsführer befinden müssen 244.

27. Mai 1913 II. ZivS. 76/13. Wechselrecht. 1) Singularnachfolger des Bezogenen können nach deutschem Recht nicht gültig akzeptieren. 2) Formelle Abweichungen in der Zeichnung der Firma des Bezogenen und des Akzeptanten beeinträchtigen die Gültigkeit des Akzeptes nicht, wenn der Bezogene mit dem Akzeptanten identisch ist. 3) Nach schwedischem Recht steht das Nachindossament dem Vorindossament gleich 250.

19. Sept. 1913 II. ZivS. 184/13. § 68 BörsG. 1) Ungültigkeit der handelsrechtlichen Lieferungsgeschäfte über Getreide, wenn sie sich als Differenzgeschäfte im Sinne des § 68 Börsengesetz darstellen. 2) § 68 findet auch dann Anwendung, wenn der Preisunterschied nicht unmittelbar durch den Börsen- oder Marktpreis der dem Geschäft zur Grundlage dienenden Ware, sondern durch den Preis eines zu gleichen Bedingungen abgeschlossenen Gegengeschäfts bestimmt ist. 3) Die Bestimmung des Stichtages durch einen Vertragsteil ändert nicht den Charakter des Geschäfts 277.

26. Sept. 19 3 II. ZivS. 183/13. Inhaberpapiere (Inhaberaktien). Wer ist „Inhaber" des Papieres im Sinne des § 793 BGB., 179 HGB. Stellung des Eigentümers 278.

3. Okt. 1913 II. ZivS. 276/13. Verhältnis der Garantiefrist zur Verjährungsfrist des § 477 BGB. Verzicht auf die erworbene Verjährungseinrede oder unverbindliche Redensart 276.

Eigenthum des Leipziger Anwalts-Vereins

Digitized by Google

2) Sonstige Gerichte.

KamG. 6. April 1911 65, 08/11 Prämiengeschäfte 15.
OLG. Naumburg 20. Mai 1913 II. ZivS. Begriff des Dienstverhältnisses im Sinne der Tarifstelle 73 Ziff. 2 des preuß. Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 (mitgeteilt von Landrichter Schleyer) 218.

III. Aus der Praxis des Registergerichts.

Mitgeteilt von Geh. Justizrat LGRat Dr. Marcus.

a) Entscheidungen.

Oberstes LG. München 16. Febr. 1912. Teilnahme einer G. m. b. H. an einer offenen Handelsgesellschaft 40.
KamG. 1. März 1912. Nichtigkeit eines G. m. b. H.-Beschlusses bez. Kollektivvertretung 40.
KamG. 1. März 1912. Ordnungsstrafe gegen Aufsichtsratsmitglieder 40.
KamG. 15. März 1912. Desgl. 40.
OLG. Jena 30. März 1912. Vermutung aus § 5 HGB., Ordnungsstrafverfahren aus § 31 HGB. 40.
KamG. 25. Juli 1912. Vertragsangebote als Sacheinlage 40.
KamG. 9. Aug. 1912. Offiziallöschung einer Kommanditgesellschaft 41.

b) Rechtsfragen.

Inseratenvertretungen als Sacheinlage einer G.m.b.H. 106.
Das Subjekt der Anmeldung im Falle des § 1315 HGB. 106.
Beschwerde gegen Firmeneintragungen 106.
Können juristische Personen zu Liquidatoren bestellt werden. Zur Delegation der Ernennungsbefugnis 107.
Prüfungsrecht und Pflicht des Registerrichters bei Bedenken hinsichtlich der Qualitäten und Erscheinungsform der Sacheinlagen der angemeldeten G. m. b. H. 107.
Das Kündigungsrecht des Gläubigers aus § 135 HGB. 108.
Die Bedeutung der Geschäftsverlegung einer handelsrechtlichen Körperschaft für die registerrechtliche Anmeldepflicht 135.
Grenzen der Satzungsprüfung des Registerrichters bez. Sacheinlagen einer G. m. b. H. und gegenüber der Bestimmung, daß Teilveräußerung eines Geschäftsanteils von der Genehmigung der Gesellschaft befreit sein soll 136.
Voraussetzungen der Geeignetheit eines Gegenstandes, als Sacheinlage einer G. m. b. H. zu dienen. Prüfungsrecht des Registerrichters bei Fusionen in die G. m. b. H. 136.
Zur Umgrenzung der Aussetzungsbefugnis der Entscheidung seitens des Registergerichts nach § 127 FFG. Stellung des Beschwerdegerichtes gegenüber solcher Sachentscheidung suspendierender Entscheidung 137.
Können im Statut der G. m. b. H. Vorschußleistungen auf den Jahresgewinn zu Gunsten der Gesellschafter oder eines derselben als zulässig bestimmt werden 161.
Änderungen der abgeleiteten Firma 162.
Zu § 74 G. betr. G. m. b. H. 162.
Die Bankgeschäfte der G. m. b. H. 163.
Die Stellung des Registergerichts im Fall des § 139 HGB. 272.
Das Einschreiten des Registerrichters gegen Liquidatoren der G. m. b. H. Zur Erzwingung der Anmeldung der Firmenlöschung 273.
Prüfung der Prokurenbestellung für eine Aktiengesellschaft seitens des Registergerichts 300.
Der „Gegenstand des Unternehmens" als Firmeninhalt der Aktien- und der Gesellschaft m. b. H. § 20 HGB., § 4 G. betr. G. m. b. H. 301.
Anhörung der Gesellschafter einer G. m. b. H. im Falle des § 66 Abs. 2, 3 G. betr. G. m. b. H. 301.
Umfang der Hilfstätigkeit des Registerrichters bei Anordnungen des § 145 FGG. 302.
Einfluß des Registerrichters auf Geschäftsliquidationen HGB. §§ 146 II, 147, 295 II/III, 302 IV GmbHG. 66 II: 302.

IV. Literatur.

a) **Eingänge:** 19, 67, 115, 139, 167, 195, 219, 279.

b) **Besprechungen:**

Marx, Rechtsanwalt Dr. Alexander: Firmenrechtliche Grundbegriffe 66.
Bergk, Dr. Alfred: Übertragung und Pfändung künftiger Rechte mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts 66.
Liefmann, Prof. Dr. R.: Die Unternehmungsformen 66.
Weyermann und **Schönitz:** Grundlegung und Systematik einer wissenschaftlichen Privatwirtschaftslehre 66.
Brachvogel, Amtsgerichtsrat: Die Stempelsteuerpflicht bei Grundstücksübertragungen 88.
Goldmann, Dr. Ernst **Heinitz,** Dr. W. **Loewenfeld,** Julius **Rausnitz:** Formularbuch für die freiwillige Gerichtsbarkeit, herausgegeben von 166.
Van der Borght, Dr. R.: Wehrbeitrag und Deckungsgesetz vom 3. Juli 1913. Stuttgart, Enke 303.
Hoffmann, Dr. A., Geh. Oberregierungsrat ꝛc.: Kommentar zum Wehrbeitragsgesetz. Berlin, Liebmann 303.
Mocsle, Regierungsrat: Wehrbeitrag mit Ausführungsbestimmungen, Besitzsteuer und Finanzgesetz. Mannheim, Bensheimer 303.
Zimmermann, E., Ministerialrat: Der Wehrbeitrag. Stuttgart, Heß 303.

V. Druckfehlerberichtigung 195.

B. Sachregister.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten.)

A

Ablehnung eines Handlungsgehilfenbeisitzers beim Kaufmannsgericht 79.
Abschreibungen und Tantiemeberechnung 32.
— Bedeutung 34.
— notwendige, freiwillige, ordentliche, außerordentliche 34.
— behufs Ermittelung u. Verwendung des Reingewinns 37.
— und Rücklagen 50.
Abschreibungskonto in der Bilanz 34.
Abtretung, Ungültigkeit der A. zukünftiger Forderungen 194.
Abzüge bei der Besitzsteuer 287.
Agentur einer ausländischen Firma 22, 23.
Agenturvertrag, Geschäftsjahr beim A. 26.
Agio, Berechnung des Agiostempels auf immaterielle Werte 117.
— im neuen Reichsstempelgesetz 142, 143.
Aktien, Ausgabekosten und Reichsstempel 13.
— Agiobestimmung im neuen Reichsstempelgesetz 142, 143.
— Nennbetragerhöhung von A. 157.
— Uebertragung von A. 253.
— Uebertragung amortisierter, gestohlener A. 254, 255.
— Genehmigung zur Uebertragung durch gesetzwidrigen Generalversammlungsbeschluß 255.
— Gültiges Eigentum und Mitgliedschaftsrechte 256.

Digitized by Google

— Legitimationsübertragung 257.
— Reichsstempel bei Ueberlassung von A. 264.
— und Besitzsteuer 286.
— siehe Namensaktien, Inhaberaktien.
Aktiengesellschaften, Genehmigung für ausländische A. 21.
— kein Verbot der Errichtung ausländischer A. 22.
— ausländische A. in Sachsen 25.
— Tantieme des Vorstandes und Aufsichtsrates einer AG. 26 ff.
— Anteil am Jahresgewinn 26.
— Jahresgewinn einer A. 30.
— Berechnung der Tantieme 32 ff.
— Bilanz und Reingewinn 33.
— Beschlußfassung des Aufsichtsrates einer A. 45.
— Bürgerliches Recht und A. 46.
— Aufsichtsrat und Vorstand 46.
— Anwendung der Bestimmungen über Generalversammlungen auf den Aufsichtsrat 48.
— Rechtsstellung eines stellvertretenden Mitgliedes des Vorstandes einer A. 59.
— österreichische Erwerbssteuer 81.
— Geschäftsverlegung 135.
— Reichsstempelgesetznovelle 142.
— Grundkapitalserhöhung durch Zuzahlungen 157.
— Erwerb von Grundstücken bei Fusion von AG. ohne Liquidation 234.
— Anfechtung und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen 248.
— ungesetzliche Entlastung 248.
Amerika, Gesellschaftsrecht in A. 24.
Amortisationsfonds und Rücklage 53.
Amortisierte Aktie, Uebertragung von a. A. 254.
Amtsgericht, Registerführung durch A. 183.
Anfechtung der Erklärung eines Konkursverwalters 18.
— von Generalversammlungsbeschlüssen einer Aktiengesellschaft 248.
Arbitrage, Getreide A. 5.
— Stempelvergütung 179.
Aufrechnung beim Termingeschäft 127.
— Einbringen durch A. bei einer G. m. b. H. 247.
Aufsichtsamt für das gesamte Bankwesen 120.
Aufsichtsrat, Tantieme des A. einer Aktiengesellsch. 26 ff.
— Berechnung der Tantieme 32 ff.
— Ordnungsstrafen gegen Mitglieder des A. 40.
— Beschlußfassung des A. 45.
— Bekanntmachung des Gegenstandes bei Berufung des A. 46
— Bürgerliches Recht und A. 46 ff.
— A. und Vorstand 47.
— Anwendung der Bestimmungen über Generalversammlungen auf den A. 48.
Ausbietungsgarantie in der Bilanz der Terraingesellschaft 98. [174.
Auseinandersetzung bei Gesellschaften und Reichsstempel
Ausländer, Beschränkung der Erwerbstätigkeit 21.
— kein Verbot der Errichtung einer a. Aktiengesellschaft 21.
— Fernhaltung ausländ. Konkurrenz durch die Gewerbeordnung 23.
— Beteiligung von A. an einer deutschen Gesellschaft 24.
— Errichtung einer G. m. b. H. durch A. 23, 25.
— Löschung einer offenen Handelsgesellschaft 21, 22, 25.
— ausl. Gesellschaften in Sachsen 25.
Ausland, Errichtung von Gesellschaftsverträgen im A. 146.
— ausländisches Vermögen und Besitzsteuer 290.
Aussetzung, A.-Befugnis hinsichtlich der Entscheidung des Registerrichters 137.

B

Bankdepositengesetz 124.
Bankenquetekommission und Kontrolle der Depositenbanken 70.
Bankgeschäfte von G. m. b. H. 163.
Berichtigungsverfügungen bei der Einkommensteuerveranlagung 6.
Berliner Produktenbörse 1 ff.
Berufung beim Kaufmannsgericht 74.
Besitz am Schrankfach 295.
Besitzsteuer, Begriff 281.
Besitzsteuergesetz 281 ff.
— B. und Grundwertzuwachssteuer 282.
— Taxen 282.
— steuerfreier Zuwachs 283.
— Zuwachsperiode 283.
— Fälligkeit der Steuer 284.
— Ermittelung des Vermögens 284.
— Grundvermögen 285.
— Betriebsvermögen 285.
— Kapitalvermögen 286.
— Gerechtigkeiten 286.
— Aktien, Wertpapiere 286.
— Renten, Lebensversicherungen, bares Geld 287.
— Abzüge 287.
— Schulden 288.
— Kinderprivileg 288.
— erstmalige Veranlagung 289.
— subjektive Steuerpflicht 289.
— Verfahren, Strafe 290 ff.
Besoldungsgesetz, Zuschläge zur Einkommensteuer nach dem B. 8 ff.
Betriebsvermögen und Besitzsteuer 285.
Betrug, Verurteilung von Bucketshops wegen B. 149, 150.
— Kommissions-B. und einfacher B. 153.
Bevollmächtigter, Auflassungsstempel bei Veräußerung für Rechnung des B. 133.
Beweislast wegen Dauer eines Kreditvertrages 86.
— bei Versäumung der Lieferfrist von Eilgut 190.
Bewertungskonto, Abschreibungen und B. 34.
Bezugsrecht, Verzicht auf ein B. und Agiostempel 118.
Bilanz und Reingewinn 33, 36.
— Feststellung der B. 36.
— Zweimonats-B. der Depositenbanken 69 ff.
— Veröffentlichung im Reichsanzeiger 72.
— Inhalt der B. 93 ff.
— Depositengelder in den B. 95.
— Rohbilanzen 95.
— Effektenkonto 95.
Kapitalverkehr mit dem Ausland 95.
— Liquidität des Bankwesens 96.
— Zweimonats-B. der Privatbankiers 97.
— Ausbietungsgarantie in der B. der Terraingesellschaften 98.
Börse, Zulassung zur Börse 148.
— Ausschließung 148.
Börsengesetz, Getreide-Differenzgeschäfte 277.
Börsenregister, Beseitigung des B. 125.
Börsenspekulation, Bedeutung der B. 128.
— Idealkonkurrenz zwischen Strafgesetz und Börsengesetz bei Verleitung zur B. 129.
Börsentermingeschäfte in Getreide 1 ff.
— Zerlegung eines unwirksamen B. 65.
— Verbindlichkeit eines nicht verbotenen B. 125.
— nicht zugelassene B. 126.
— Zulässigkeit von B. 126, 127.
— Zerlegung in zwei Geschäfte 215.
Börsen- und Marktpreis, Begriff 3.
Branntweinsteuer, Haftung für die von Brennereiverwaltern, Gehilfen ꝛc. verwirkten Strafen 205.
Buchmacher in England 150.
Bucketshop, der B. und seine Strafbarkeit 124 ff., 147.
— Bedeutung des Wortes B., Begriff 127, 128.
— Prämiensätze, Reportgeschäft 147.
— Bekämpfung der B. 148.
— Verurteilung wegen Betrugs 149, 150, 153.
— Untreue 150.
— B und Depotgesetz 153 ff.
Bundesfürsten, Besitzsteuer 290.

D

Delkrederefonds, Bedeutung des D. 34, 35.
Depot, Ins D.-Nehmen von Aktien 253.
Depotgesetz, Bucketshop und D. 153 ff.
— Verhältnis von Schuldbuch und D. 227.

Digitized by Google

Depositenbanken, Zweimonats-Bilanzen der D. 69.
— kleine Bankiers- und Zweimonats-Bilanzen 97.
— Gesetzesverschlag 120.
— Bankdepositengesetz 124.
Dienstvertrag, Entwurf betr. Änderung des Konkurrenzklauselrechts im D. 10ff.
Differenzeinwand 1 ff.
Differenzgeschäft, Wesen des D. 3, 4.
— Ungültigkeit von D. in Getreide 277.
Dividende, Tantieme nach 4% D. 56.

E

Eigenhändler und Bucketshop 151 ff.
Einbringen und Grundstücksstempel 63.
— Reichsstempelgesetznovelle 173.
Einkommensteuer, Ungesetzlichkeit von Berichtigungsverfügungen 6.
— reformatio in peius 6, 7.
— Rechtsmittelumfang 7.
— E. bei G. m. b. H. 7.
Zuschläge nach dem Besoldungsgesetz 8.
Eisenbahn, Haftpflicht der E. 190.
Eisenbahngesellschaften, Befreiung vom Reichsstempel
Emissionskosten und Reichsstempel 13 ff. [173.
England, Kontrolle der Depositenbanken 69.
Erben, Eintragung der Erben eines Gesellschafters im Handelsregister 272, 273.
Erbschaftsausschlagung, Feststellung durch Nachlaßgericht 181.
Erbschein, Feststellung der Erbeneigenschaft im E.-Verfahren 181.
Erfüllungsweigerung, Begriff der endgültigen E. 242.
Ergänzungssteuer und Besitzsteuer 281.
Erneuerungsfonds einer Aktiengesellschaft 33.
— Reservefonds und E. 35.
Erstattung von Reichsstempel 177.
Ertragswert und Besitzsteuer 285.
Erwerbsgeschäft, Eintragung des Betriebes eines E. durch den gesetzlichen Vertreter eines Kindes ohne vormundschaftsgerichtliche Genehmigung 264ff.
— Die einzelnen Verträge bei einem solchen E. 268.
Erwerbssteuer, die österreichische E. 80ff.

F

Fabrikant und Handwerker 250.
Feuerversicherung, Reichsstempel 221.
Fideikommißstempel, Ansatz einer Vergütung für eigene Tätigkeit 41.
Firma, Aenderungen der abgeleiteten F. 162.
— Prüfungsrecht des Registerrichters bei Sachfirma 301.
Firmeneintragung, Beschwerde gegen F. 106.
Firmenlöschung, Begründung der F.-Anmeldung 273.
Frankreich, Verkauf von Wertpapieren in F. 204.
— sur le Warrant-hôtelier 270.
— Safe-Oeffnungsvollmacht 308.
Freiwillige Gerichtsbarkeit, Einwirkung streitiger Rechtsverhältnisse in der F. G. 179 ff.
— Grenzen zur streitigen F. 185.
Fusion, Uebergang von Grundeigentum bei Fusion und und Stempelrecht 62.
— Erwerb von Grundstücken bei F. von Aktiengesellschaften ohne Liquidation 234.

G

Garantiefrist und Verjährungsfrist 276.
Gattungskauf, Garantie und G. 240.
Gattungsschuld, Beschränkung auf die ausgesonderte Ware 18.
Geschäft, Fortführung eines G. 192.
Geschäftsfähigkeit des Blankoakzeptanten beim Wechsel 191.
Geschäftsverlegung u. Anmeldepflicht zum Register 135.
Gesellschaft, Beschlußverfahren des § 338 HGB. nur während des Bestehens der G. 180, 182.
— Bestellung eines Liquidators bei einer gekündigten Gesellschaft 180, 182.
— keine Bestellung bei Übernahme des G.-Vermögens 180.
Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes, Reichsstempelgesetznovelle 169.
— Wirkung des Konkurses 216.
Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Einkommenbesteuerung der G. m. b. H. 7.
— Haftung für unerlaubte Handlung eines jeden Geschäftsführers 17.
— Ablehnung der Eintragung einer ausländischen G. 21.
— Errichtung einer G. durch Ausländer 23, 25.
— Scheinerrichtung 25.
— G. in Sachsen 25.
— als Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft 40.
Vertretungsbefugnis 40.
— Vertragsangebote als Sacheinlage 40.
— Inseratenvertretung als Sacheinlage 106.
— Prüfung hinsichtlich der Einlagen 107.
— Dispositionsbefugnis über eine Sacheinlage 136.
— Prüfung der Sacheinlagen 136.
— Steuerpflicht der Nachschüsse einer G. m. b. H. 143, 146.
— Errichtungsstempel nach dem RStempG. 145, 146.
— Grundstücks-G. 145.
— Handwerker-G. 146.
— Vorschußleistungen auf den Jahresgewinn 161.
— Beseitigung des Erlöschens einer G. m. b. H. 162.
— Bankgeschäfte von G. m. b. H. 163.
— Form des Auftrages, Anteile zu erwerben 216.
— Mündliche Vereinbarung über die Ansammlung der Stammeinlagen 243.
— Begriff des „in der freien Verfügung der Geschäftsführer" sein 244.
— Aufnahme aller gesellschaftlichen Verpflichtungen in den Vertrag 245.
— Vertragsschluß der Gesellschafter untereinander 245.
— Ausschluß der Haftung für ein eingebrachtes Patent 247.
Zulässigkeit der Einbringung durch Aufrechnung 247.
— Erwerb eigener Geschäftsanteile 248.
— Einschreiten des Registerrichters gegen Liquidatoren einer G. m. b. H. 273.
— Anhörung der Gesellschafter einer G. m. b. H. 301.
Gesellschaftsverträge, Reichsstempelgesetznovelle 141,
— Bedeutung des § 8 RStempG. 292. [169.
Gesetzlicher Vertreter, Eintragung des Betriebes eines Erwerbsgeschäftes durch den G. V. in das Handelsregister 265.
— Die einzelnen Verträge bei einem solchen Erwerbsgeschäft 268.
Genehmigung bei der Aktienübertragung 253.
Generalversammlung, Angabe des Berufungsgegenstandes 46.
— Anwendung der Bestimmungen über G. auf den Aufsichtsrat 48.
Generalversammlungsbeschlüsse, Anfechtung von G. einer Aktiengesellschaft 248.
— ungesetzliche Entlastung durch 248.
— Genehmigung zur Aktienübertragung durch gesetzwidrigen G. 255.
Genossenschaften und Stempelsteuer 101.
— Reichsstempelgesetznovelle 169, 171, 172.
— Reichsstempel 237.
Genußscheine in der Reichsstempelgesetznovelle 143, 144.
Getreide, Börsentermingeschäfte über G. 1ff.
— Arbitrage 5.
Getreidedifferenzgeschäfte Bedeutung, Ungültigkeit 277.
Gewerbegehilfen vor dem Kaufmannsgericht 78.
Gewerbegericht, Kaufmanngericht und G. 78.
Gewerbeordnung, Fernhaltung ausländischer Konkurrenz durch die G. 23.
Gewerkschaften, Reichsstempel 177.
Gewinn, Begriff 27.
— Jahres- und Reingewinn 27 ff.
— Jahres- und Rohgewinn 29.
— Berechnung des Reingewinns 32 ff.
Gewinnvortrag und Tantieme 53.

Digitized by Google

— G. und Rücklage 54.
— G. und Reservefonds 54.
Gratisaktien und Reichsstempelgesetznovelle 144.
Grundbuchamt, Prozeßgericht und G. 186.
Grundstücksspekulation treibende G. m. b. H. 145.
Grundvermögen und Besitzsteuergesetz 285.
Grundwertzuwachssteuer und Besitzsteuergesetz 282.
Gutgläubiger Erwerb von Grundstücken bei Fusion von Aktiengesellschaften ohne Liquidation 234.

H

Haftpflicht der Eisenbahn 190.
Haftung für die von Brennereiverwaltern, Gehilfen 2c. verwirkten Strafen nach dem Branntweinsteuergesetz 205.
— der Bank beim Safe 297.
Handelsregister, siehe Registerrichter.
Handlungsgehilfenbeisitzer, Ablehnung eines H. des Kaufmannsgerichtes 79.
Handlungsvollmacht, Wirkung der H. gegen den Vollmachtgeber 193.
Handwerker, Unterschied zum Fabrikant 250.
Handwerkergesellschaften und Reichsstempelgesetznovelle 146.
Hotel, sur le Warrant-hôtelier in Frankreich 270.

I

Idealkonkurrenz bei Verleitung zur Spekulation zwischen Strafgesetz und Börsengesetz 129.
Indossament, Aktienübertragung durch J. 253ff.
Inhaberaktien, Uebertragung 253
— Mitgliedschaftsausübung 256.
— Stellung des Inhabers und Eigentümers 278.
Innerer Wert, Bedeutung des J. W. bei Agiobesteuerung 143.
Inseratenvertretung als Sacheinlage bei G.m.b.H. 106.
Internationales Eisenbahnfracht-Uebereinkommen 112.
Irrtum, negatives Vertragsinteresse bei Anfechtung eines Kaufes wegen J. 213.
Jahresgewinn, Anteil am J. als Tantieme 26ff.
— Gewinn und J. 27ff.
— J. und Rohgewinn 29.
— J. und Jahresreingewinn 29, 30.
Juristische Personen als Liquidatoren 107.

K

Kapitalvermögen und Besitzsteuer 286.
Kartelle 66.
Kauf, zeitliche Beschränkung der Mängelrüge 12ff.
— Aufhebung wegen veränderter Umstände 16.
— Verzögerung der Erfüllung 18.
— Wandlung bezüglich einzelner von mehreren gekauften Sachen 42.
— negatives Vertragsinteresse bei Anfechtung eines K. wegen Irrtums 213.
— Wandlung bei mehreren Sachen 214.
— Berechnung des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung 239.
— Lieferung einer anderen als vertragsmäßigen Ware begründet keinen Verzug 240.
— Verjährung des Schadensersatzanspruches 240.
— Gattungskauf und Garantie 240.
— endgültige Erfüllungsweigerung 242.
— Vorbehalt beim Leistungsangebot 243.
— Sicherheitsleistung im Kohlenhandel 274.
Käufer kann lediglich Lieferung verlangen 274.
Kaufmännischer Dienstvertrag, Konkurrenzklausel im k. D. 10ff.
Kaufmannsgericht und ordentliches Gericht 73.
— Berufung 74.
— Widerklage 75.
— Kompetenzüberschreitungen 76ff.
— K. und Gewerbegericht 78.
— Gewerbegehilfen und Handlungsgehilfen vor dem K. 78.
— Ablehnung von Handlungsgehilfenbeisitzern 79.
Kinderprivileg, Besitzsteuer 288.
Kinematographenfilm als Kostbarkeit oder Kunstgegenstand 190, 191.
Klageänderung, Erfüllung und Schadensersatz 110, 112.
Kohlenhandel, Sicherheitsleistung beim K. 274.
Kolonialgesellschaften u. Reichsstempelgesetznovelle 144.
Kommanditgesellschaft, Offizialllöschung einer K. 41.
— Reichsstempelgesetznovelle 169.
— auf Aktien, Reichsstempelgesetznovelle 142.
Kommissionär und Bucketshop 151.
— Forderungen des K. im Innenverhältnis als Forderungen des Kommittenten 229.
Konkurrenzklausel, Aenderungen des Rechtes der K. 10ff.
Konkurs, Konkursverwalter und Sukzessivlieferungsvertrag 18.
— Anmeldung des K. einer offenen Handelsgesellschaft 106.
— bei einer Gesellschaft des bügerlichen Rechts 216.
Kraftlos erklärte Aktie, Uebertragung einer k. A. 254ff.
Kreditvertrag, Beweislast wegen Dauer eines K. 86.
Kündigung, K.-Recht des Gläubigers einer offenen Handelsgesellschaft 108.
— sofortige oder befristete K. 160.
Kursfestsetzung, keine K. bei der Berliner Produktenbörse 4.
Kuxe und Besitzsteuer 286, 287.

L

Lebensversicherung und Besitzsteuer 287.
— Reichsstempel 224.
Leichtsinn, Ausnutzung des L. 129.
Leistungsangebot, Vorbehalt beim L. 243.
Liquidation, Wiedereröffnung der L. einer G.m.b.H. 162.
— Erwerb von Grundstücken bei Fusion von Aktiengesellschaften ohne L. 234.
— Einfluß des Registerrichters auf L. 302.
Liquidator, juristische Personen als L. 107.
— Bestellung eines L. bei einer gekündigten Gesellschaft 180, 182.
— keine Bestellung eines L. bei Uebernahme einer Gesellschaft 180.
— Einschreiten des Registerrichters gegen L. einer G. m. b. H. 273.

M

Mängelrüge, zeitliche Beschränkung 12ff.
Miete beim Safevertrag 257.
Mietvertrag, gemischte M. und Stempelpflicht 104.
Mitbesitz beim Safevertrag 260.

N

Nachlaßgericht, Feststellung über Erbschaftsausschlagung
— über Erbeneigenschaft 181. [181.
— über Anfechtung eines Testaments 181.
Nachschüsse, Steuerpflicht der N. einer Gesellschaft m. b. H. 143, 146.
Namensaktien, Uebertragung 253, 256.
Negatives Vertragsinteresse bei Anfechtung wegen Irrtums 213.
Nummernaufgabe und Bucketshop 154.

O

Oesterreich, Personalsteuergesetze O. 80.
Offene Handelsgesellschaft, Löschung einer ausländischen 21, 22, 25.
— Jahresgewinn einer offenen H. 30.
— G. m. b. H. als Teilhaberin einer offenen H. 40.
— Passivenübernahme bei Auflösung einer off. H. 86.
— Anmeldungspflicht beim Konkurs einer off. H. 106.
— Kündigungsrecht des Gläubigers 108.
— Reichsstempelgesetznovelle 169.
— mündliche Errichtung 171.
— schädigende Handlungen gegen eine off. H. infolge unzulässiger Handlungen eines Gesellschafters gegen einen anderen 211.

Eigenthum des k. einziger juristischen Vereins

Digitized by Google

P

Paßwort beim Schrankfachvertrag 298.
Personalsteuern, die österreichischen P. 81.
Pfändung künftiger Rechte 66.
Pfandrecht für den Zentralbankier 229.
— am Inhalt eines Safes 259.
Prämiengeschäfte, Schadensersatzpflicht bei P. 15, 16.
— Behandlung durch den Bucketshop 147.
Prioritätsaktien und Tantiemen 56.
Privatbankier, Zweimonats-Bilanzen der P. 97.
Prokura-Bestellung für eine Aktiengesellschaft, Registerführung 300.
Propergeschäft und Kommission 151.
Provinzbank, Stellung zum Zentralbankier 226ff.
Prozeßgericht und Registergericht 181, 184, 186ff.
— P. und Grundbuchamt 186.

R

Rechtsmittel, Umfang der R. bei Einkommensteuer 7.
reformatio in pejus, keine r. i. p. bei Einkommensteuerrechtsmitteln 6, 7.
Registergericht, selbständige Entscheidung über streitige Rechtsverhältnisse 181.
— Amtsgericht als R. 183.
— Beweisverfahren vor dem R. 184.
— R. und Prozeßgericht 183ff, 186ff.
— Handwerker und Fabrikant vor dem R. 250.
Registerrichter, Prüfungspflicht bei Sacheinlagen 107.
— Eintragung des Betriebes eines Erwerbsgeschäfts durch den gesetzlichen Vertreter 265ff.
— Vollstreckungen des R. 302.
Reingewinn und Jahresgewinn 27ff.
— Jahresgewinn und Jahres-R. 29, 30.
— Berechnung 32ff.
— Bilanz und R. 33, 36.
— Auszahlung des Anteils am R. 33.
Reichsanzeiger, Zweimonats-Bilanzen und R. 72.
Reichsbank und Bankenquete 71.
— und Zweimonats-Bilanzen 72, 96.
Reichsbesitzsteuergesetz, siehe Besitzsteuergesetz.
Reichsstempel, siehe Stempel.
Reklamation, zeitliche Beschränkung 12ff.
Renten und Besitzsteuer 287.
Report, Behandlung durch den Bucketshop 147.
Reugeld, Bedeutung einer R.-Abrede 275.
Reservefonds und Erneuerungsfonds 35.
— Rücklage und R. 51, 52.
— Gewinnvortrag und R. 54.
Revisionskommission eines Aufsichtsamtes für das gesamte Bankwesen 121, 123.
Rücklagen, Berücksichtigung bei der Tantieme 50.
— R. und Anfechtung 51.
— R. und Reservefonds 51, 52.
— Amortisationsfonds und R. 53.
— Gewinnvortrag und R. 53.
Rücktritt, bei Verzug mit einem unerheblichen Teile einer Leistung kein R. 138.
— Ausschluß des R. durch Verhalten nach Ablauf der Nachfrist 165.

S

Sacheinlage, Inseratenvertretung als S. 106.
— Prüfungspflicht des Registerrichters 107.
— Prüfung der Dispositionsbefugnis über eine S. 136.
— Prüfung der Geeignetheit zu einer S. 136.
— Ausschluß der Haftung für ein eingebrachtes Patent 247.
Einbringen durch Aufrechnung 247.
Sachsen, ausländische Gesellschaften in S. 25.
Safevertrag, siehe Schrankfachvertrag.
Satzungen von Gesellschaften und Reichsstempel 177.
Schadensersatz, Sch.-Pflicht bei schädigenden Handlungen gegen eine Gesellschaft infolge unzulässiger Handlungen eines Gesellschafters gegen einen anderen 212.
— Berechnung des Sch. wegen Nichterfüllung 239.
— Verjährung des Sch.-Anspruches wegen Lieferung anderer Ware 240.
Scheinerrichtung einer Gesellschaft durch Ausländer 22, 25.
Scheinvertrag, Replik der Arglist bei einem Sch. 85.
Schlußscheine der Berliner Produktenbörse 1ff., 3.
Schrankfachvertrag, Natur 257.
— Miete 258.
— Pfandrecht beim Sch. 259.
— Verwahrung 259ff.
— Mitbesitz 260.
— Herausgabepflicht 262.
— als Vertrag sui generis 263.
— Alleinbesitz, Mitbesitz 295ff.
— Rechtsverhältnisse zwischen Bank und Kunden 297.
— Paßwort 297.
— Diebessicherheit 298.
— Vollmacht zur Herausnahme 300.
Schulden und Besitzsteuer 288.
Schuldübernahme bei Passivenübernahme anläßlich der Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft 86.
Schweden, Nachindossament nach schw. Recht 250.
Selbsthilfeverkauf und Verzögerung der Erfüllung 18.
— Bestimmtheit der Ware 110.
Sicherheitsleistung bei Teilurteilen 134.
— Anspruch auf S. beim Kohlenhandel 274.
Sitz einer Gesellschaft 135.
Sondergericht, Kaufmannsgericht als S. 76ff.
Spekulation, siehe Börsen- und Grundstücksspekulation.
Staatsschuldbuch, Verhältnis zum Depotgesetz 227.
Stadtschuldbuch, Verhältnis zum Depotgesetz 227.
Stellvertretender Vorstand, Rechtsstellung eines st. V. einer Aktiengesellschaft 59.
Stempel, Reichsstempelpflicht d. Gründungsaufwandes 13ff.
— Ansatz einer Vergütung für eigene Tätigkeit eines Fideikommißbesitzes 41.
— Talonsteuer 61.
— Uebergang von Grundeigentum bei Fusion 62.
— Stempelpflicht bei Grundstücksübertragungen 88.
— Stempelsteuer auf Genossenschaften 101.
— Gemischte Mietverträge und St. 104.
— Agiostempel auf immaterielle Werte 117.
— Bedeutung des Bezugsrechtes 118.
— Auflassungsstempel bei Veräußerung für Rechnung des Bevollmächtigten 133.
— Reichsstempelgesetznovelle 141, 169, 221.
— Lücken in der Talonsteuergesetzgebung 197.
— Begriff des Dienstverhältnisses im Sinne Tarifst. 73 218.
— Reichsstempel auf Versicherungen 221.
— Stempelvergütung bei Arbitrage 179.
— Reichsstempel für Genossenschaften 236.
— Ueberlassung von Aktien 264.
— Bedeutung des § 8 Reichsstempelgesetz 292.
Stempelung einer Ware 109.
Stille Gesellschaft, Auseinandersetzung bei Auflösung 108.
— Verlegung von Bilanzen im Beschlußverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit 179, 182.
Strafe, Haftung für die von Brennereiverwaltern, Gehilfen rc. verwirkten Strafen nach dem Branntweinsteuergesetz 205ff.
— bei Besitzsteuer 290ff.
Streitige Rechtsverhältnisse in der freiwilligen Gerichtsbarkeit 179ff.
— Abhängigkeit der Registereintragung von einem st. R. 184.
Sukzessivlieferungsvertrag im Konkurs 18.
— Rücktritt vom S. 138.
Superdividende und Tantieme 55.

T

Talonsteuer 61.
— Lücken in der T.-Gesetzgebung 197.
Tantieme des Vorstandes und Aufsichtsrates einer Aktiengesellschaft 26ff.
— Jahresgewinn und Reingewinn 27ff.
— Berechnung der T. 32.
— Rücklage 50ff.
— Gewinnvortrag 53.
— Superdividende 55.
— T. nach 4% Dividende 56.

Digitized by Google

— Mindest-T. 56.
— T. und Vorzugsaktien 56 ff.
Taxen des Besitzsteuergesetzes 282.
Teilurteil, vorläufige Vollstreckbarkeit bei T. 134.
Termingeschäft, siehe Börsentermingeschäft.
Terraingesellschaft, Ausbietungsgarantie in der Bilanz der T. 98.
Testament, Feststellung der T.-Anfechtung durch das Nachlaßgericht 181.
Transportversicherung, Reichsstempel 223.
Trusts 66.

U

Uebergabe, Begriff der U. einer Sache 260.
Unerfahrenheit, Ausnutzung der U. 129.
Unerlaubte Handlung, Haftung einer G. m. b. H. für u. H. ihrer Geschäftsführer 17.
Unlauterer Wettbewerb und Bankgewerbe 148.
Untersuchung, Pflicht der U. beim Handelskauf 13.
Untreue beim Bucketshop 150.

V

Verjährung des Schadensersatzanspruches wegen Lieferung anderer Ware 240.
— Verzicht auf die Einrede der V. 276.
Verjährungsfrist und Garantiefrist 276.
Vermittlung, Form der V. im Börsenverkehr 151.
Vermögenszuwachssteuer 282.
Verwahrung beim Safevertrag 257, 259.
Verzicht auf die Verjährungseinrede 276.
Verzug mit einem unerheblichen Teil einer Leistung kein Rücktritt 138.
— Lieferung unrichtiger Ware kein V. 240.
Vollmacht, Wirkung der Handlungs-V. gegen den Vollmachtgeber 193.
— zur Safe-Oeffnung 300.
Vollstreckungen des Registerrichters 302.
Vorbehalt beim Leistungsangebot 243.
Vorläufige Vollstreckbarkeit bei Teilurteilen 134.
Vormundschaftsgericht, Feststellung streitiger Rechtsverhältnisse durch das V. 182.
Vormundschaftsgerichtliche Genehmigung beim Betriebe eines Erwerbsgeschäfts für das Kind und Eintragung im Handelsregister 264, 265.
— Bedeutung der v. G. 266.
— Die einzelnen Verträge bei einem solchen Erwerbsgeschäft 268.
Vorschußleistungen auf den Jahresgewinn bei G. m. b. H. 161.
Vorstand, Tantieme des V. einer Aktiengesellschaft 26 ff.
— Berechnung der Tantieme 32 ff.
— Rechtsstellung eines stellvertretenden Mitgliedes des V. einer Aktiengesellschaft 59.
Vorzugsaktien und Tantieme 56.

W

Wandlung bezüglich einzelner von mehreren gekauften Sachen 42.
— wegen mehrerer Sachen 214.
Warenzeichen als Eigenschaft eines Fabrikbetriebes 65.
— einer chemischen Fabrik 214.
Wechsel in den Bilanzen der Banken 71.
— Einrede der Arglist gegenüber dem Erwerber eines W. 114.
— Geschäftsfähigkeit des Blanko-Akzeptanten 191.
— Haftung für W.-Zeichnung des Handlungsbevollmächtigten 193.
— Vereinbarung eines spätesten Verfalltages beim W.-Blankett 218.
— Einwand der Wucherkenntnis beim W. 248.
— Akzept des Singularnachfolgers 250.
— Abweichung in der Firmenzeichnung 250.
— Nachindossament nach schwedischem Recht 250.
Wehrbeitrag, Literatur zum W. 303.
Weinbezugsverpflichtung, Aufhebung einer W. wegen veränderter Umstände 16.
Wertpapiere, Verkauf von W. in Frankreich 204.
— und Besitzsteuer 286, 287.
Wertzuwachssteuer und Besitzsteuer 282.
Widerklage beim Kaufmannsgericht 75.
Wucher, Verhältnisse zur Zeit des Versprechens maßgebend 163.
— Einwand der Wucherkenntnis beim Wechsel 248.

Z

Zweigniederlassungen ausländischer Aktiengesellschaften 22, 23.
— und Geschäftsverlegung 135.
— Reichsstempelgesetznovelle 146.
Zweimonatsbilanzen der Depositenbanken 69 ff.
— Zulassung der Wertpapiere und Z. 71, 96.
— Veröffentlichung im Reichsanzeiger 72.
— Kapitalverkehr mit dem Ausland 95.
— kleine Bankiers und Z. 97.
— Gesetzesvorschlag 120.
Zulassung von Wertpapieren u. Zweimonatsbilanzen 71.
Zuschläge zur Einkommensteuer nach dem Besoldungsgesetz 8 ff.
Zuzahlungen, Grundkapitalserhöhung durch Z. 157.
— kein Zwang zu Z. 157.
— Registergericht bei Höchstbetragserhöhung 159.

Digitized by Google

Digitized by Google

Monatsschrift

für

Handelsrecht und Bankwesen

Steuer- und Stempelfragen.

Gegründet von Justizrat Dr. **Paul Holdheim.**

Herausgegeben von Rechtsanwalt Dr. **Heilbrunn** in Frankfurt a. M.

Eigenthum
des
Leipziger Anwalts-Vereins

Nr. 1. **Berlin, Sonnabend 11. Januar 1913.** **XXII. Jahrgang.**

Die Monatsschrift erscheint an jedem zweiten Sonnabend des Monats. Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30, Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Inhalt.

Zu den §§ 67 und 68 des Börsengesetzes vom 8. Mai 1908. Von Justizrat Dr. Ernst Oppenheimer, Berlin. — Zulässigkeit einer nachträglichen anderweiten Festsetzung des gemäß § 71 des preuß. Einkommensteuergesetzes nicht zu erhebenden Betrages. Von Rechtsanwalt H. Seyffert, Köln. — Bemerkungen zum Entwurf betreffend die Änderung des Rechts der Konkurrenzklausel. Von Geh. Justizrat Dr. Marcus, Berlin. — Die Gültigkeit der zeitlichen Beschränkung von Reklamationen. Von Referendar Dr. Eckstein, Berlin. — Stempelpflicht des von den Gründern übernommenen Gründungsaufwandes. — Zur Judikatur über Prämiengeschäfte. — Reichsgerichtsentscheidungen: Aufhebung eines Kaufvertrages. — Haftung der Gesellschaft m. b. H. — Sukzessivlieferungsvertrag. — Zur Beschränkung einer Gattungsschuld. — Literatur: Eingänge.

Zu den §§ 67 und 68 des neuen Börsengesetzes vom 8. Mai 1908.

Von Justizrat **Dr. Ernst Oppenheimer,** Berlin.

In dem neuesten Bande No. 79 der Reichsgerichtsentscheidungen befindet sich auf S. 234 ff. ein Urteil des II. Zivilsenats des Reichsgerichts, welches sich mit den §§ 67 und 68 des neuen Börsengesetzes vom 8. Mai 1908 beschäftigt. Die Entscheidung charakterisiert Getreideabschlüsse, die nach den seitens des Bundesrates genehmigten Schlußscheinbedingungen der Berliner Produktenbörse getätigt sind, als rechtswirksame Börsentermingeschäfte; ferner wird darin der Differenzeinwand u. a. für begründet erachtet, weil ein verabredetes Gegengeschäft vorliege und für das letztere ein Börsen- oder Marktpreis vorhanden sei, denn als Stichtag sei der in des Verkäufers Wahl gestellte Lieferungstag und dessen Börsenpreis unter den Parteien maßgebend gewesen.

Diese Ausführungen, die zum Teil einer ausreichenden Begründung entbehren, können nicht unwidersprochen bleiben.

Bereits vor Inkrafttreten des neuen Börsengesetzes wurden an der Berliner Produktenbörse Zeitgeschäfte abgeschlossen nach Lieferungsbedingungen, die vom Vorstande des Vereins Berliner Getreide- und Produktenhändler in Verbindung mit dem Handelsminister und dem Ministerium der landwirtschaftlichen Angelegenheiten, sowie unter Zuziehung und im Einverständnisse mit dem Staatskommissar bei der Berliner Börse festgestellt und in den Hauptgrundzügen identisch waren mit den seit dem 8. Mai 1908 gebräuchlichen, vom Bundesrat genehmigten Schlußscheinen.

Unter dem 23. Oktober 1908 hat nun derselbe II. ZivSen. des RG. in Sachen Werner c/a Bloch (Aktenzeichen II. 132, 1908) über diese früheren Schlußscheinbedingungen eine Entscheidung gefällt, welche sich mit derselben Materie beschäftigt wie diejenige im Bande 79 der Reichsgerichtsentscheidungen, und ist in ausführlicher Begründung zu einer entgegengesetzten Ansicht gelangt. Da dieses Urteil in demjenigen Band 79 nicht einmal herangezogen ist, auch eine Veröffentlichung desselben bisher nicht stattgefunden hat, erscheint es unbedingt geboten, die Gründe dieses Erkenntnisses nachstehend wiederzugeben und zugleich einen relevanten Passus des kammergerichtlichen Urteils, welches das Reichsgericht in jener Entscheidung gebilligt hat, anzuführen.

Die Gründe des RG. sind folgende:

„Der Beklagte und der Revisionskläger hat den gegen ihn auf Grund des § 326 des BGB. erhobenen Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung des in dem Schlußscheine vom 17. April 1907 beurkundeten Vertrags lediglich mit der für die Revision allein noch interessierenden Behauptung bestritten, daß dieser Kaufvertrag über 400 Tonnen Roggen als Börsentermingeschäft über Getreide und als Differenzgeschäft nach § 50 Abs. 3 des zur Anwendung kommenden Börsengesetzes vom 22. Juni 1896 und §§ 134 und 764 des BGB. nichtig, jedenfalls rechtsunwirksam sei. Das Kammergericht hat, in Uebereinstimmung

Digitized by Google

mit der Kammer für Handelssachen des Landgerichts, diese Einwendungen für nicht begründet erachtet, und seine bezüglichen Ausführungen sind rechtlich nicht zu beanstanden. Mit Recht hat das Berufungsgericht hervorgehoben, daß es für die Anwendung des § 50 Abs. 3 schon an der Voraussetzung fehle, daß ein Termingeschäft überhaupt in Frage stehe, weil ein solches nach § 48 l. c. zur Voraussetzung habe, daß die Leistung an einem festbestimmten späteren Tage, oder innerhalb einer festbestimmten Frist zu bewirken sei, also ein Fixgeschäft vorliege. Unbedenklich ist nach dem Schlußscheine vom 17. April 1907 das in Frage stehende Geschäft ein solches Fixgeschäft nicht. Die Lieferung sollte nach den Bedingungen im Mai des genannten Jahres erfolgen, und außerdem war bestimmt, daß im Falle des Verzuges die Bestimmungen der §§ 325 und 326 des BGB. mit der Maßgabe in Anwendung kommen sollten, daß der nicht Säumige dem Säumigen zur Bewirkung der Leistung unter allen Umständen eine angemessene Frist gemäß § 426 Abs. 1 des BGB. gewähren müsse. In Wirklichkeit hat auch die Klägerin dem Beklagten am 21. Mai eine solche Nachfrist bis zum 4. Juni zur Lieferung des ihr als Selbstkontrahentin verkauften Roggens gesetzt. Der Umstand, daß diese Frist vom Berufungsgericht als zu kurz bemessen erachtet wird, ist für die vorliegende Frage ohne Bedeutung. Es wird erwogen, daß der Beklagte auch in einer angemessenen längeren Frist nicht geliefert habe. Der Charakter eines Termingeschäftes erscheint danach ausgeschlossen. Die bloße allgemeine Behauptung, es sei eine längst offenkundige Tatsache, daß die Beibehaltung der Lieferungsbedingungen des Schlußscheines, die einem Schema entsprechen, das vom Vorstand des Vereins der Berliner Getreide- und Produktenhändler in Verbindung mit den preußischen Ministerialbehörden, sowie unter Zuziehung und im Einverständnis mit dem Staatskommissar der Berliner Börse festgestellt worden sind, seitens der Berliner Getreidehändler lediglich zu dem Zwecke erfolge, um den börsenmäßigen Terminhandel zu verdecken, ist vom Berufungsrichter mit Recht als unerheblich erachtet worden; daß im vorliegenden Falle zwischen den Parteien andere als die in dem Schlußscheine enthaltenen und zwar solche ausgemacht worden sind, die dem Geschäfte den Charakter eines Börsentermingeschäftes geben würden.

Es kommen hier solche Umstände in Betracht, die gleichzeitig für die Frage des Differenzeinwandes von Bedeutung sind. Das betrifft insbesondere die vom Beklagten aufgestellte Behauptung, daß ihm ein Rückkaufsrecht vorbehalten worden sei. Soweit es sich um die Frage des verbotenen Termingeschäftes handelt, erledigt sich diese Behauptung schon dadurch, daß der Schlußschein und auch die demselben vorhergegangene Korrespondenz über ein solches Rückkaufsrecht nichts enthält, und im Falle der schriftlichen Beurkundung eines Vertrages nach feststehender Rechtsprechung, der in dieser festgelegte Vertragsinhalt solange als dem Willen der Parteien entsprechend und als vollständig erachtet werden muß, als sich nicht schlüssige Anhaltspunkte dafür ergeben, aus welchem Grunde abweichende oder ergänzende Vereinbarungen der Vertragsschließenden in die Beurkundung nicht aufgenommen wurden. Soweit aber dieser Gesichtspunkt für die Frage des Differenzgeschäftes aus dem Grunde nicht durchschlagen würde, weil in dieser Hinsicht nach § 764 des BGB. schon die Absicht der Vertragsschließenden von Bedeutung ist, kommt in Betracht, daß der Beklagte nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils in der Berufungsinstanz für das behauptete Rückkaufsrecht einen Beweis überhaupt nicht angetreten hatte, und die in den Schriftsätzen enthaltenen, im wesentlichen auf eine Unterredung des Teilhabers der klägerischen Firma X mit dem Angestellten des Beklagten Y längst nach Abschluß des Geschäftes sich beziehende, Beweiserbieten inhaltlich so unklar und unbestimmt sind, daß sie zur Sache nicht als erheblich erachtet werden könnten.

Weiterhin kommt in Betracht, daß der Schlußschein vom 17. April 1907 sich nicht nur als einen solchen für ein Zeitgeschäft in effektivem Getreide bezeichnet, sondern auch Bestimmungen über die vereinbarte Qualität des zu liefernden Roggens, über das für die Feststellung der Vertragsmäßigkeit einzuhaltende Verfahren, über die Zulässigkeit von Teillieferungen, über die Art der Andienung und die Zeit, binnen deren nach dieser die Abnahme zu erfolgen hat, über die Kosten der Empfangnahme, sowie die Verrechnung eines etwaigen Mehr- oder Mindermaßes enthält, und diese Bestimmungen ausnahmslos eine Bedeutung nur für den Fall eines wirklichen Lieferungsgeschäftes haben. Das Berufungsgericht weist mit Recht darauf hin, daß der Beklagte dafür, daß alle diese Vereinbarungen nur zum Schein getroffen seien, bestimmte auf das vorliegende Geschäft sich beziehende Behauptungen nicht vorgebracht hat. Diese Beurteilung, bei der die von dem Beklagten für die gegenteilige Aufstellung in den Vorinstanzen und auch zur Begründung der Revision vorgebrachten Momente, insbesondere, daß dem Schlußschein ein für derartige Geschäfte aufgesetztes Schema entspreche, daß das Geschäft für den Mai, den ersten der fünf an der Berliner Börse zu Spekulationsgeschäften dienenden Monate abgeschlossen wurde,

Digitized by Google

und daß die von der Klägerin dem Beklagten am 31. Mai gesetzte Nachfrist von 4 Tagen bei derartigen Geschäften eine allgemein übliche sei, hinreichend gewürdigt worden sind, begründet rechtlich die Annahme, daß das dem Klageanspruch zu Grunde gelegte Geschäft weder ein nach § 50 Abs. 3 cit. für Getreide verbotenes Börsentermingeschäft noch ein nach § 764 des bürgerlichen Gesetzbuch unwirksames Differenzgeschäft ist. Die Benutzung eines Schemas für ähnliche Geschäfte schließt nicht aus, daß dessen Inhalt den Bedürfnissen der vertragsschließenden Parteien für den einzelnen Fall, entspricht, und ist keineswegs unvereinbar mit dem individuellen Charakter des beurkundeten Vertrages."

Das Kammergericht hat sich über das Deckungsgeschäft, wie folgt, ausgelassen:

„Als erheblich könnte allein die Behauptung des Beklagten erscheinen, daß er sich beim Abschluß des Vertrages das Recht auf Rückkauf der Ware vorbehalten habe. Allein diese Tatsache würde im Erweiterungsfalle gegenüber dem Inhalte des Schlußscheins nicht genügen, um das Vorliegen eines Differenzgeschäftes als vorliegend erachten zu können. Dieser Schlußschein trägt am Kopf die Aufschrift: „Für Zeitgeschäfte in effektivem Getreide", er enthält ferner eine große Anzahl von Bestimmungen, die sich mit der Art und Weise der Lieferung beschäftigen. Daß alle diese Vereinbarungen nur zum Schein getroffen seien, dafür hat der Beklagte bestimmte, sich auf das vorliegende Geschäft beziehende Behauptungen nicht vorgebracht. Gegenüber dem sich aus dem Schlußschein klar ergebenden Willen der Parteien, das Geschäft durch Effektivlieferung zu erfüllen, kann aber dem angeblichen Vorbehalte des Rückkaufs keine Bedeutung beigemessen werden."

Vorstehenden Ausführungen kann nur in vollem Umfange beigetreten werden und möchten wir nur noch auf folgende Punkte hinweisen:

Die Ansicht, daß es sich bei diesen Geschäften nicht um Börsentermingeschäfte handelt, wird auch von Düringer-Hachenburg in der 2. Auflage des HGB. Bd. 3 S. 486 mit nachstehender Begründung vertreten:

„Liegen die Vorbedingungen des börsenmäßigen Getreidelieferungshandels vor, so finden die Vorschriften der §§ 50 bis 66 keine Anwendung. Das Geschäft ist sonach weder als ein erlaubtes, noch als ein verbotenes Börsentermingeschäft zu behandeln, das Börsengesetz findet vielmehr auf derartige Geschäfte überhaupt keine Anwendung, sondern sie unterliegen dem allgemeinen Grundsatze des Handels-, Kaufs- und Kommissionsgeschäfts."

Die Regierung selbst hält diese nach dem fraglichen Schlußscheine abgeschlossenen Zeitgeschäfte nicht für Börsentermingeschäfte. wie aus einer Bekanntmachung des Königl. preuß. Handelsministers und Finanzministers vom 20. August 1912 hervorgeht (MBl. HGew. 5, 463). Diese Bekanntmachung bezieht sich auf die Notierung von Terminpreisen und von Preisen für Zeitgeschäfte an preußischen Börsen und lautet hinsichtlich der Berliner Produktenbörse dahin, daß dortselbst Terminpreise für Rüböl und Kupfer, ferner Preise für Zeitgeschäfte für Weizen, Roggen, Hafer, Mais und Roggenmehl notiert werden.

Auf die entgegenstehende Auffassung des RG. im Bd. 79 dürften zum Teil auch die weiteren Ausführungen in dem Urteile, soweit dieselben den Differenzeinwand betreffen, zurückzuführen sein. Denn das Reichsgericht nimmt an, zum Wesen des Differenzgeschäftes gehöre, daß der Stichtag sich genau bestimmen läßt; dies sei vorliegend der Fall und als Börsenpreis sei derjenige des in des Verkäufers Wahl gestellten Verfalltages als Stichtages maßgebend gewesen.

Diese Deduktion geht aber schon um deswillen fehl, weil der für das Börsengeschäft charakteristische Ausdruck „Stichtag" nur bei Fixgeschäften vorkommt und von einem solchen vorliegend keine Rede sein kann.

Von einem Börsen- oder Marktpreise der Lieferungszeit, wie solcher Voraussetzung des § 68 des BörsG. ist, kann aber bei der hier fraglichen Schlußscheinbestimmung auf keinen Fall gesprochen werden; denn Voraussetzung ist jedenfalls im Sinne des Gesetzgebers die Vereinbarung der Lieferung an einem bestimmten Tage. Vorliegend steht jedoch dem Verkäufer nicht nur das Recht zu, innerhalb eines bestimmten Monats zu liefern, wobei der Lieferungstag seiner Wahl unterstellt ist, sondern er darf auch die Lieferung nach seiner Wahl vornehmen, wenn er nur jedesmal mindestens 50 Tonnen dem Käufer andienen will. Falls der Verkäufer von letzterer Vergünstigung Gebrauch macht, er demnach bei einem größeren Abschlusse z. B. an 20 verschiedenen Tagen des Lieferungsmonats andienen will, erscheint es direkt ausgeschlossen, von einem Börsenpreise des Lieferungstages im Sinne des Gesetzes zu sprechen. In dieser Ansicht wird man bestärkt, wenn man die Schlußscheine der Berliner Produktenbörse für Zeitgeschäfte in Roggenmehl ins Auge faßt, die die Berechtigung enthalten, daß die Andienung in Posten von je 300 Sack erfolgen und jeder einzelne Posten von zwei verschiedenen Stellen mit der Maßgabe geliefert werden kann, daß an einer Stelle mindestens 100 Säcke liegen, die von derselben Mühle hergestellt sein müssen und, falls die Lieferung von zwei Stellen erfolgt, der Verkäufer das Recht hat, an jeder Stelle eine besondere Marke zu liefern. Letztere Berechtigung der Lieferung einer besonderen Marke

Eigenthum des Leipziger Juristen-Vereins

Digitized by Google

spricht entschieden gegen das Vorhandensein eines Börsenpreises am Andienungstage. Denn in Deutschland befindet sich eine große Anzahl von Mühlen, die Roggenmehl in börsenmäßiger Qualität liefern; allein es haben sich Börsenpreise für die Produkte einer bestimmten Mühle bislang nicht herausgebildet.

Der schlagendste Grund gegen die Ausführung des Reichsgerichts ist aber darin zu suchen, daß an der Berliner Produktenbörse ein einheitlicher Börsen- oder Marktpreis — und ein solcher kann doch nur in Frage kommen — überhaupt nicht existiert. Während nämlich an der Effektenbörse durch den Börsenvorstand nach Anhören der vereinigten Kursmakler eine amtliche Kursfestsetzung stattfindet, ist solches Verfahren bei der Produktenbörse nicht üblich. Bei letzterer werden nur die sämtlichen Preise, die durch Vermittelung der Makler erzielt sind, notiert und veröffentlicht, sodaß an jedem Börsentage für dasselbe Produkt verschiedene Preise existieren, die oft großen Schwankungen unterliegen.

Bei dieser Vielseitigkeit der Kurse am Andienungstage ist aber auch noch ein anderes Moment für die Beurteilung der Frage, ob ein Börsenpreis vorliegt, von großer Wichtigkeit, nämlich dasjenige, daß der Verkäufer, wie bereits oben bemerkt, in Mengen von mindestens 50 Tonnen liefern kann. An der Berliner Börse gehört es nämlich zu den größten Seltenheiten, daß eine so geringe Quantität von 50 Tonnen überhaupt gehandelt wird. Wie kann nun von einem Börsenpreise die Rede sein bei der teilweisen Andienung von 50 Tonnen oder beim Vorliegen eines Schlußscheins über nur 50 Tonnen, wenn am Andienungstage ein Handel von nur 50 Tonnen überhaupt nicht stattgefunden hat? Denn der Preis, welcher an jenem Tage für andere Quantitäten erzielt ist, kann schon um deswillen nicht zugrunde gelegt werden, weil das Quantum des bei jedem Schluß verkauften Getreides für die Preisbildung von großem Einfluß ist.

Bei dieser Verschiedenheit der Preise am Stichtage ist für die Berliner Produktenbörse selbst die Vereinbarung eines wirklichen Differenzgeschäftes unter Fixierung eines bestimmten Stichtages so gut wie ausgeschlossen; denn es müßten die Parteien in diesem Falle als Börsenpreis entweder den niedrigsten, oder den höchsten oder den mittleren Preis ihrer Vereinbarung zugrunde legen. Daß ein solcher Vertrag nicht vorkommen dürfte, bedarf keines näheren Eingehens.

Nach Vorstehendem dürfte sich weiter der Schluß rechtfertigen, daß der § 68 des BörsG. auf die nach Schlußscheinen der Berliner Produktenbörse abgeschlossenen Zeitgeschäfte überhaupt keine Anwendung finden kann. Diesen Standpunkt hat auch bereits Apt in seinem BörsG. § 68 Anm. 4, freilich ohne Begründung, vertreten und Düringer-Hachenburg haben sich demselben in der 2. Auflage ihres Kommentars zum HGB. Bd. 3 S. 375 Anm. 51 angeschlossen, indem sie ausführen:

„Für das Differenzgeschäft ist übrigens die Fehlerhaftigkeit des § 68 deshalb noch besonders augenfällig, weil wohl fast ausnahmslos Getreide auf Lieferung innerhalb einer bestimmten Zeit, die zudem regelmäßig mehrere Monate umfaßt und die auf Lieferung an einem bestimmten Tage gehandelt wird, sonach von einem Börsen- oder Marktpreise der Lieferungszeit überhaupt nicht gesprochen werden kann."

In der fraglichen Entscheidung hat ferner der Revisionskläger geltend gemacht, daß nicht der Preis der Lieferungszeit, sondern der Preis des Gegengeschäftes nach dem Parteiwillen der maßgebende gewesen sei. Das Reichsgericht hat daraufhin sich nur dahin ausgelassen, daß dieser Auffassung, die in der Literatur neuerdings wieder mehrfach vertreten wird, nicht zugestimmt werden kann.

In dieser Hinsicht dürfte die Ansicht des Kammergerichts interessieren in einem Urteile v. 18. 4. 12 in Sachen Wertheimer gegen Brasch — 16. U. 9899. 11, in der zugleich auch in einer anderen Frage den Ausführungen des Reichsgerichts entgegengetreten wird. Die Gründe sprechen sich, wie folgt, aus:

„Für die Absicht des einen oder andern Vertragsteiles, daß die abgeschlossenen Geschäfte nicht erfüllt, daß vielmehr nur der Unterschied zwischen dem vereinbarten Preise und dem Börsen- oder Marktpreise zur Lieferungszeit gezahlt werden sollte, hat der Beklagte keine zum Beweise ausreichenden Tatsachen angeführt. Nach den Schlußscheinen Bl. 5 d. A. hat der Beklagte im Mai und Juni 1910 bestimmte, im September 1910 lieferbare Mengen Getreide zu bestimmten Preisen an die Klägerin verkauft und von ihr am 20. und 30. Sept. 1910 die gleichen Mengen Getreide gekauft. Die Klägerin fordert nun garnicht den Unterschied zwischen dem im Mai und Juni 1910 vereinbarten Preise und dem Börsen- und Marktpreise im September 1910, sondern den Unterschied zwischen dem ersteren vereinbarten Preise und dem im September 1910 gleichfalls wieder vereinbarten Preise aus den Gegengeschäften. Es ist nicht ersichtlich, wie sie ihrer Berechnung den Börsen- oder Marktpreis im September hätte zugrunde legen sollen, da nicht ein bestimmter Liefertermin vereinbart worden ist, vielmehr der Beklagte nach seiner Wahl an jedem Tage des September liefern konnte. Diese Umstände sprechen in dem Maße gegen eine Differenzabsicht sowohl der Klägerin wie des Beklagten, daß den Behauptungen des Beklagten, welche die Differenzabsicht dartun sollen, weder im einzelnen, noch in ihrer Gesamtheit ein entschiedenes Gewicht beigelegt werden kann, vielmehr die Be-

Digitized by Google

hauptung des Beklagten, es habe sich um Differenzgeschäfte gehandelt, für widerlegt angesehen werden muß."

Endlich muß noch darauf hingewiesen werden, daß, falls das Reichsgericht bei der in dem Urteil dokumentierten Ansicht verbleibt, das Getreide-Arbitragegeschäft, welches sicherlich ein notwendiger wirtschaftlicher Faktor ist, direkt unterbunden wird. Diesbezüglich hat sich Rechtsanwalt Nußbaum im Bank-Archiv Jahrgang 11 Nr. 20 bereits mit zutreffenden Gründen gegen die Ansicht des Reichsgerichts gewandt.

Bereits vorher war diese dem OLG. Düsseldorf unterbreitet, das in Sachen Brasch c/a Blomberg — 1. U. 76. 11 — am 20. Nov. 1911 den gleichen Einwand mit u. E. zutreffender Begründung zurückgewiesen hat. Wir halten es daher für geboten, die Gründe nachstehend wiederzugeben; dieselben lauten:

„Von allem, was in erster Instanz für eine Kenntnis der Klägerin von einer Spielabsicht der Firma Blomberg & Co. vorgebracht ist, könnte hiernach allein dem Umstande besondere Erheblichkeit beigemessen werden, daß der Sachverständige Zeuge X. bekundet, es würden nach seiner dreijährigen Erfahrung vom Rheine aus mit Berlin und mit dem Erfüllungsort Berlin sog. Effektivgeschäfte in Getreide nur in besonderen Ausnahmefällen gemacht. Diese Bekundung ließe an sich wohl den Schluß gerechtfertigt erscheinen, daß auch bei den hier in Frage stehenden Geschäften die Klägerin im Zweifel nicht habe annehmen können, daß eine effektive Lieferung von der Firma Blomberg & Co. beabsichtigt gewesen sei und daß, weil Klägerin selbst nicht besondere Umstände für die Berechtigung der Annahme von Effektivgeschäften in diesem Falle vorgebracht habe, auch für sie solche in den vorliegenden Fällen als ausgeschlossen gegolten hätten oder doch als ausgeschlossen hätten gelten müssen. Nun behauptet aber die Klägerin selbst nicht, daß sie bei den Abschlüssen an reine Effektivgeschäfte gedacht habe. Sie macht vielmehr geltend, daß sie sämtliche Geschäfte als sogenannte Arbitragegeschäfte angesehen habe und daß sie als solche rechtlich bindend gewesen seien. Der Vorderrichter läßt die Frage, ob solche Geschäfte wirksam seien, unentschieden, wenn er auch hervorhebt, daß eine Bejahung der Frage näher liegt.

Bei den sogenannten Arbitragegeschäften, wie sie im Getreidehandel vielfach vorkommen, nach Nußbaum der JurZ. 08 S. 799 — sollen sie mehr als neun Zehntel aller an der Berliner Getreidebörse geschlossenen Zeitgeschäfte ausmachen —, handelt es sich darum, bei langfristigen Abschlüssen gegen die aus dem Schwanken der Getreidepreise sich ergebenden Gefahren Sicherung zu verschaffen. Hat z. B. eine Firma im Auslande oder Inlande eine größere Menge Getreide gekauft, das ihr erst nach längerer Zeit zugeht oder bei der nach Monaten eintretenden nächsten Ernte geliefert werden soll, dann verkauft sie dieselbe Menge mit derselben Frist an der Berliner Börse und gleicht dadurch die ihr aus einem Steigen oder Sinken des Preises drohende Gefahr zum großen Teile aus. Sobald sich für sie dann später eine andere Gelegenheit findet das Getreide vorteilhafter zu verwerten, schließt sie an der Berliner Börse ein Gegengeschäft gegen das frühere, indem sie dieselbe Menge mit gleicher Frist kauft. Die beiden an der Börse geschlossenen Geschäfte finden dann regelmäßig ihre Erledigung durch Ausgleichung der dabei sich ergebenden Differenz. Diese spätere Verrechnung der beiden Geschäfte wird der Arbitrageur regelmäßig in erster Linie ins Auge gefaßt haben. Dies ist dem Gegenkontrahenten im Zweifel auch bekannt. Immerhin will der Arbitrageur eine effektive Lieferung bei dem ersten Geschäfte nicht ohne weiteres für alle Fälle ausgeschlossen wissen. Der Gegenkontrahent muß deshalb sofern eine weitere Erklärung nicht erfolgt, oder eine andere Absicht nicht zu Tage tritt, regelmäßig mit der, wenn auch entfernten Möglichkeit einer effektiven Erfüllung rechnen. Für beide Teile steht deshalb regelmäßig in erster Linie wohl die Abwickelung der beiden Börsengeschäfte durch Zahlung der Differenz in Frage. Immerhin bleibt im Zweifel auch die effektive Lieferung als alternative Verbindlichkeit Gegenstand des Vertrags. Solange deshalb nicht festgestellt werden kann, daß die effektive Lieferung von vornherein nach der Absicht wenigstens des einen Teiles völlig ausgeschlossen war und daß dem anderen Teile dies bekannt war oder bekannt sein müßte, wird man deshalb die Voraussetzungen des § 68 Börsengesetzes keinesfalls als gegeben ansehen können, da diese Gesetzesvorschrift verlangt, daß beide Teile nur Ausgleichung der Differenz durch Zahlung im Auge haben. Daß solche Arbitragegeschäfte vom Rheine aus an der Berliner Börse geschlossen werden, hat der in erster Instanz vernommene Zeuge nicht verneint. Nach den Ausführungen der Parteien kann man auch ohne weiteres annehmen, daß die Klägerin derartige Geschäfte mit einer großen Zahl von Gemeindefirmen Westdeutschlands tätigt. Nach dem Ergebnisse der Verhandlung fehlt es an jedem Anhalt dafür, daß die Klägerin die von der Firma Blomberg & Co. ihr angetragenen Geschäfte nicht als solche hätte ansehen können. Es fehlte auch weiter für die Klägerin an jeder tatsächlichen Unterlage dafür, daß die Firma Blomberg & Co. jede effektive Lieferung von vornherein vollständig ausgeschlossen wissen wollte, zumal sie

aus dem Weizenkauf vom 18. März 1910 das Realisationsgeschäft erst am 24. Mai getätigt hat und auf den Weizenverkauf vom 23. Mai ein Gegengeschäft bis zum Tage der Zwangsregulierung, am 28. Juli 1910, überhaupt nicht abgeschlossen hat.

In rechtlicher Beziehung soweit zu gehen und auf das erste Börsengeschäft den § 68 Börsengesetzes ohne weiteres deshalb schon anzuwenden, weil die Absicht einer eventuellen effektiven Lieferung hierbei regelmäßig nur eine ganz entfernte ist, ist nicht angängig. Eine solche weitgehende Auslegung des Gesetzes erscheint besonders auch um deswillen ausgeschlossen, weil den Beteiligten hierbei die Spielabsicht fern liegt, sie vielmehr mit dem Geschäfte durchaus berechtigte wirtschaftliche Interessen verfolgen.

Fraglich könnte höchstens sein, ob das zweite Geschäft, bei dem eine effektive Lieferung wohl überhaupt nicht in Frage steht, nach § 68 BörsG. unwirksam sei (vgl. Hemptenmacher Börsengesetz Anm. 2). Man wird aber auch das verneinen müssen. Im vorliegenden Falle bedarf es eines näheren Eingehens auf diese Frage aber nicht, weil, wenn die ersten Geschäfte wirksam und die zweiten allein unwirksam wären, die Forderung der Klägerin eher höher, als zum Konkurse angemeldet, sein würde".

Eine nachträgliche anderweite Festsetzung des gemäß § 71 des Einkommensteuergesetzes nicht zu erhebenden Betrages und der gemäß § 8 des Besoldungsgesetzes vom 26. Mai 1909 zu entrichtenden Steuerzuschläge ist nur soweit zulässig, als sie durch Änderung der zugrunde liegenden Haupt-Veranlagung geboten ist.

Von Rechtsanwalt **H. Seyffert**, Cöln.

1) Das Veranlagungsverfahren gemäß dem Einkommensteuergesetz beruht, wie sich insbesondere aus den §§ 25ff., 36 und 39 ergibt, auf einer weitgehenden Mitwirkung des Steuerpflichtigen. Dieser Mitwirkung entspricht die Verpflichtung der Steuerbehörden, das Vorbringen des Pflichtigen, mag es sich auf Tatsachen, Schätzungen oder Rechtsausführungen beziehen, auch zu beachten. Deshalb ist für die Beanstandung der Steuererklärung und die Abweichung von dem Vorbringen des Pflichtigen ein seinem Schutze dienendes bestimmtes Verfahren vorgeschrieben.

Der Abschluß des Verfahrens jeder einzelnen Instanz besteht in einer Entscheidung, deren Anfechtung durch das Gesetz (insbesondere die §§ 43ff.) in ganz bestimmter Weise erschöpfend geregelt ist.

Vergl. hierzu OVG. in Staatssteuersachen 6, 246ff.

Diese Regelung schließt es aus, daß das durch Entscheidung (Steuerfestsetzung) abgeschlossene Ergebnis einer Instanz auf anderem Wege außerhalb des gesetzlich geordneten Rechtsmittelverfahrens geändert wird, ein Grundsatz, der seine Bestätigung in den im Gesetze besonders zugelassenen Ausnahmen findet. Nach § 62 des Gesetzes hat bei Vermehrung des Einkommens infolge Erbanfall, Vermächtnis, Verheiratung oder Schenkung usw. eine anderweite Veranlagung zu geschehen. Nach § 85 ist eine Aenderung der Veranlagung dann zulässig, wenn nachträglich neue Tatsachen oder Beweise ermittelt werden, welche eine höhere Veranlagung begründen.

Aus dieser Regelung ergibt sich der Grundsatz, daß die Instanz, deren Verfahren durch Entscheidung abgeschlossen ist, selbst nicht mehr befugt ist, diese Entscheidung zu ändern oder eine zweite Entscheidung zu erlassen. Ihre gesetzlichen Befugnisse sind durch das abgeschlossene Verfahren verbraucht und können, abgesehen von den gesetzlichen Ausnahmefällen, insbesondere den §§ 62 und 85 EStG. nicht wieder aufleben. Die Einlegung eines Rechtsmittels bringt die betreffende Sache an die höhere Instanz und bietet daher derjenigen Instanz, deren Steuerfestsetzung angegriffen ist, gesetzlich keine Möglichkeit, ihre eigene Entscheidung zu ändern.

Die in der Praxis nicht seltenen Berichtigungsverfügungen, mögen sie in der Richtigstellung von Rechen- oder Schreibfehlern bestehen oder auf einer anderweiten Beurteilung der Veranlagungsgrundlagen beruhen, sind gesetzlich unzulässig.

So Fuisting, Kommentar zum Einkommensteuergesetz 7. Aufl., Note 2b zu § 37 S. 355/56;

Entscheidungen des OVG. in StSt. 6, 246; 10, 335/36; 11, 308 und 310.

2) In untrennbarem Zusammenhang mit den vorstehend entwickelten Grundsätzen steht das für das Rechtsmittelverfahren geltende Verbot der reformatio in pejus, d. h. der Grundsatz, daß die Tätigkeit der Rechtsmittelinstanzen sich nur innerhalb der Anträge des Einspruches, der Berufung oder

Digitized by Google

der Beschwerde bewegen darf. Wenn nur der Steuerpflichtige das Rechtsmittel eingelegt hat, darf dieses nicht zu einer ungünstigeren Entscheidung führen, vielmehr ist, auch wenn sich im Rechtsmittelverfahren die Richtigkeit eines höheren Steuersatzes ergibt, die Steuerfestsetzung der Vorinstanz aufrecht zu erhalten. Dieser Grundsatz gilt nach beiden Richtungen. Hat der Steuerpflichtige nur Ermäßigung des Steuersatzes beantragt, so kann, auch wenn dies an und für sich gerechtfertigt wäre, weder der Steuersatz erhöht, noch der Pflichtige gänzlich freigestellt werden. Der Antrag des Pflichtigen ist, sofern nicht auch der Vorsitzende das Rechtsmittel gegen den Kommissionsbeschluß eingelegt hat, maßgebend.

Zu vergl. Ausführungsanweisung zum Einkommensteuergesetz, Art. 69 Ziffer 5, Abs. 2 und Art. 71, Ziffer 7;

Verfügung des Finanzministers vom 27. Mai 1892 II 6718 in den Mitteilungen aus der Verwaltung der direkten Steuern Nr. 25, S. 71;

Fuisting a.a.O. Note 12 B zu § 48, S. 411;

OVG. in StSt. 1, 182, 343, 346; 2, 72, 387, 466; 3, 81; 7, 125.

Das Verbot der reformatio in pejus ist keine prozessuale Besonderheit, sondern eine sich aus dem Wesen der Rechtsmittel überhaupt ergebende allgemeine Rechtsfolge,

So Fuisting a.a.O.

Fuisting Grundzüge der Steuerlehre 1902 § 114.

es gilt auch für das Gewerbesteuergesetz und für die direkten Steuern nach dem KAG.

So OVG. in StSt. 4, 291, 373; 32, 18.

3) Aus der oben dargelegten Regelung des Rechtsmittelverfahrens ergibt sich der weitere Grundsatz, daß jede wenn auch gesetzwidrige, aber doch der formellen Rechtskraft fähige Veranlagung oder Steuerfestsetzung durch die im Gesetz vorgesehenen Rechtsmittel angegriffen werden kann. Die Instanz, die die betreffende gesetzwidrige Entscheidung erlassen hat, ist nicht befugt, sie aufzuheben, vielmehr muß es dem Pflichtigen überlassen bleiben, dies im Rechtsmittelwege herbeizuführen. Daraus sich etwa ergebende Härten können nur im Verwaltungswege beseitigt werden.

Zu vergl. OVG. in StSt. Bd. 10, 336; 11, 307; Fuisting a.a.O. Note 2 zu § 43, S. 375.

4) Die eigenartige Regelung der Besteuerung der Gesellschaften mit beschränkter Haftung und der Gesellschafter hat zu dem aus § 71 EStG. ersichtlichen Verfahren geführt. In diesem Verfahren ist zu ermitteln und festzusetzen, daß ein nach näherer Vorschrift des § 71 zu berechnender Teil des im eigentlichen Veranlagungsverfahren festgesetzten Steuersatzes nicht zu erheben ist. Nach Ziffer 4 des § 71 steht die Bestimmung des außer Hebung zu setzenden Betrages dem Vorsitzenden der Veranlagungs-Kommission zu, gegen dessen Entscheidung den Steuerpflichtigen die innerhalb 4 Wochen bei dem Vorsitzenden einzulegende Beschwerde an die Regierung offen steht. Gegen die Entscheidung der Regierung ist innerhalb 4 Wochen die Beschwerde an den Finanzminister zulässig.

Es handelt sich hier also um ein zwar von dem eigentlichen Veranlagungsverfahren abhängiges, aber im übrigen eigenartig und selbständig ausgestaltetes Veranlagungsverfahren, das nicht nur die richtige Anwendung des Gesetzes auf die zugrundeliegende Haupt-Veranlagung, sondern auch die Ermittelung der sonstigen nach § 71 erheblichen Tatsachen und Rechtsverhältnisse erfordert.

Die Abhängigkeit dieses Verfahrens von dem eigentlichen Veranlagungsverfahren besteht darin, daß jede Aenderung des Veranlagungsergebnisses, insbesondere eine durch Rechtsmittel herbeigeführte, auch zu einer anderweiten Bestimmung des nicht zu erhebenden Betrages gemäß § 71 führen muß. Soweit diese Abhängigkeit aber nicht besteht, sind auf das Verfahren alle das Einkommensteuergesetz beherrschenden, oben dargelegten Grundsätze anzuwenden.

Zwar ist das Rechtsmittelverfahren gemäß § 71 Ziffer 4 abweichend von den Vorschriften der §§ 43ff. geregelt, doch entspricht diese Regelung in den hier wesentlichen Beziehungen den an ein Rechtsmittelverfahren allgemein zu stellenden Anforderungen. Insbesondere ist bestimmt, daß die Einlegung der Rechtsmittel an eine Frist gebunden ist, woraus bei fruchtlosem Ablauf der Frist die Rechtskraft der ursprünglichen Festsetzung folgt. Es sei hier daran erinnert, daß die oben dargelegten Grundsätze der Erschöpfung der Befugnisse jeder Instanz mit der von ihr getroffenen Entscheidung und des Verbotes der reformatio in pejus keine prozessuale Besonderheit, sondern eine sich aus dem Wesen der Rechtsmittel ergebende notwendige Folge sind.

Digitized by Google

Daß die Rechtsbehelfe des § 71 Ziff. 4 als Rechtsmittel in diesem Sinne anzusehen sind, folgt nicht nur aus dem Wortlaut jener Bestimmung, sondern auch aus dem die Gesetzgebung über die direkten Steuern beherrschenden Grundsatz, dem Pflichtigen gegen jede steuerliche Inanspruchnahme bestimmt geordnete Rechtsmittel zu gewähren.

Der Vorsitzende darf seine eigene gemäß § 71 Ziffer 4 getroffene Entscheidung nicht wegen eines ihm unterlaufenen Irrtums oder wegen eines Schreibfehlers berichtigen. Er darf nicht zum zweiten Male entscheiden, wenn und soweit dies nicht durch eine Aenderung der zugrundeliegenden Haupt-Veranlagung geboten ist.

Da der Vorsitzende gegen die von ihm erlassene Bestimmung kein Rechtsmittel hat,

zu vergl. Fuisting a.a.O. Note 2b zu § 37 S. 354/55,

— § 71 Ziffer 4 spricht auch nur von dem Beschwerderecht des Pflichtigen — kann die von dem Pflichtigen angerufene höhere Instanz (Regierung oder Finanzminister) die Bestimmung des Vorsitzenden der Veranlagungs-Kommission nur innerhalb der Anträge des Pflichtigen ändern.

Wird infolge einer Aenderung der Hauptveranlagung eine anderweite Bestimmung gemäß § 71 erforderlich, so muß sich das erneute Verfahren nur auf die durch die Aenderung der Veranlagung gebotene Aenderung in der Bestimmung des nicht zu erhebenden Betrages beschränken. Es ist daher unzulässig, bei Gelegenheit dieses erneuten Verfahrens einen in dem ersten Bestimmungsverfahren gemäß § 71 unterlaufenen Irrtum richtigzustellen, vielmehr muß in dem erneuten Verfahren der vorher festgesetzte, nicht zu erhebende Betrag als richtig unterstellt werden; er darf nur insoweit abgeändert werden, als sich dies aus der Abänderung der Haupt-Veranlagung ergibt.

Wollte man es für zulässig erachten, bei dieser Gelegenheit den nicht zu erhebenden Betrag ohne Rücksicht auf die vorangegangene frühere Festsetzung von Grund auf neu zu ermitteln, so würde dies das Verbot der reformatio in pejus verletzen, denn die von dem Pflichtigen zu seinen Gunsten erfolgte Anfechtung der Haupt-Veranlagung könnte dann zu einer stärkeren steuerlichen Belastung führen, was gesetzlich unzulässig ist.

5) Das Besoldungsgesetz vom 26. Mai 1909 hat für das Gebiet der Einkommen- und Ergänzungssteuer in § 8 gewisse Zuschläge festgesetzt, die von der zu entrichtenden Steuer zu berechnen sind. Ueber das bei der Festsetzung der Zuschläge zu beobachtende Verfahren, insbesondere über etwaige Rechtsmittel enthält das Besoldungsgesetz keine Vorschriften. Die maßgebenden Grundsätze müssen deshalb den die direkten Steuern überhaupt und die Einkommen- und Ergänzungssteuer insbesondere beherrschenden gesetzlichen Regeln entnommen werden.

Jede Forderung von direkten Steuern bedarf einer Festsetzung durch die dazu berufenen staatlichen Organe, da die in Frage kommenden Gesetze (Einkommensteuergesetz, Ergänzungssteuergesetz, Gewerbesteuergesetz, aber auch KAG.) ein behördliches Veranlagungsverfahren **als Voraussetzung der Steuer**forderung vorsehen. Die direkten Steuern unterscheiden sich in dieser Beziehung wesentlich von den indirekten. So entstehen z. B. die Verpflichtungen zur Entrichtung von Stempelabgaben gemäß dem Reichsstempelgesetz oder dem Preuß. Stempelsteuergesetz unmittelbar mit der Erfüllung des der Steuer unterworfenen Tatbestandes, ohne daß es einer behördlichen Veranlagung, Festsetzung und Anforderung bedarf. Im Gebiete der direkten Steuern ist die Anforderung abweichend geregelt.

Ist hiernach eine behördliche Festsetzung der Steuerzuschläge gemäß dem Besoldungsgesetz erforderlich, so muß dieser Festsetzung auch ein Veranlagungsverfahren vorausgehen, durch welches der Zuschlag in seiner konkreten Höhe ermittelt wird. Diese seine Höhe hängt von den sich aus § 8 des Gesetzes vom 26. Mai 1909 ergebenden Voraussetzungen ab. Nach dieser Vorschrift ist der Zuschlag bei der Einkommensteuer verschieden bemessen, je nachdem es sich um physische Personen, Genossenschaften und Vereine, G. m. b. H.'s oder Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und Berggewerkschaften handelt; er ist ferner verschieden gestaffelt je nach der in Frage kommenden Einkommensteuerstufe. Da sich der Zuschlag nach der zu entrichtenden Steuer berechnet, kommt nicht allein das Ergebnis des eigentlichen Veranlagungsverfahrens, sondern auch das Ergebnis einer etwaigen Außer-Hebungsetzung gemäß § 71 in Frage. Schließlich enthalten Absatz 2 und 3 des erwähnten § 8 Vorschriften über die Abrundung und darüber, wie der Zuschlag in den Fällen der §§ 19 oder 20 des Einkommensteuergesetzes zu berechnen ist.

Die Ermittelung des Zuschlages bedarf daher einer durchaus nicht immer einfachen

Digitized by Google

Prüfung der Veranlagung selbst und ihrer Grundlagen. Die Einordnung des Pflichtigen in die maßgebenden Gruppen des § 8 kann unter Umständen schwierig sein, wenn sich z. B. infolge ungenauer Bezeichnung seines Namens oder seiner Firma aus den Veranlagungsakten nicht sicher entnehmen läßt, welcher Gruppe der Pflichtige angehört, ob es sich um eine Aktiengesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft auf Aktien, um eine G. m. b. H. oder eine Genossenschaft handelt usw. Bei ausländischen Erwerbsgesellschaften kann sich die Einordnung unter die Gruppen des § 8 besonders schwierig gestalten, weil in solchen Fällen untersucht werden muß, ob die ausländische Erwerbsgesellschaft als Aktiengesellschaft oder als G. m. b. H. oder auch als Berggewerkschaft anzusehen ist.

Zu vergl. hierzu Fuisting a.a.O. Note 18 zu § 1 S. 23, Note 10 zu § 2 S. 47; OVG. in StSt. 2, 249 und 3, 163.

Auch die zutreffende Ermittelung der für die Staffelung maßgebenden Einkommensteuerstufe kann gegebenenfalls Schwierigkeiten verursachen, da der Steuersatz dieser Stufe nicht in allen Fällen entsprechen muß. Stellt sich nämlich in dem von dem Pflichtigen herbeigeführten Berufungsverfahren heraus, daß er nicht zu hoch, sondern zu gering veranlagt ist, dann muß wegen des Verbotes der reformatio in pejus der an und für sich unrichtige Steuersatz aufrecht erhalten werden. Das Einkommen ist jedoch durch die Berufungsentscheidung richtig zu ermitteln und festzustellen.

So OVG. in StSt. 7, 125.

Bei der Festsetzung des Zuschlages in einem derartigen Falle muß geprüft werden, ob sich die Staffelung der ursprünglichen oder der in der Berufungsinstanz geschehenen Feststellung des steuerpflichtigen Einkommens anschließen soll.

Aus alledem ergibt sich, daß der Bestimmung des Zuschlages gemäß dem Gesetz vom 26. Mai 1909 ein dem eigentlichen Veranlagungsverfahren ähnliches Verfahren vorausgehen muß. —

Aus den das gesamte Recht der direkten Steuern beherrschenden oben mehrfach berührten Grundsätzen folgt hieraus die Notwendigkeit, die Festsetzung des Zuschlages der Nachprüfung in einem geordneten Rechtsmittelverfahren zu unterwerfen. —

Das Gesetz vom 26. Mai 1909 enthält in dieser Beziehung keine Vorschrift. Hieraus kann aber nicht folgen, daß die Festsetzung der Steuerzuschläge unanfechtbar ist, vielmehr müssen die Vorschriften über die Rechtsmittel gegen die Hauptveranlagung entsprechend angewendet werden. — In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, daß Ergebnis des eigentlichen Veranlagungsverfahrens nicht die Feststellung eines bestimmten Einkommens, sondern die Festsetzung des Steuersatzes ist. —

So Fuisting a.a.O. 12 d zu § 48 und 4 zu § 49 S. 411 und 416.

OVG. i. StSt. 13, 348 ff.

Der Festsetzung des Steuersatzes im eigentlichen Veranlagungs-Verfahren entspricht die Festsetzung des Zuschlags in dem durch das Gesetz von 1909 gebotenen besonderen Verfahren.

Dieses besondere Verfahren ist ähnlich wie das Verfahren gemäß § 71 von dem Ergebnis des eigentlichen Veranlagungsververfahrens abhängig. — Eine erneute Feststellung des Zuschlages ist daher notwendig, wenn sich infolge Aenderung der Veranlagung, insbesondere im Rechtmittelwege, oder infolge anderweiter Bestimmung des nicht zu erhebenden Betrages die zu entrichtende Steuer ändert. —

Abgesehen von dieser sich aus der Abhängigkeit des Zuschlages von der Hauptveranlagung ergebenden Aenderungsmöglichkeit kann eine abweichende Bestimmung des Zuschlages nur durch Einlegung von Rechtsmitteln herbeigeführt werden. Als solche Rechtsmittel kommen die in den §§ 43 ff. EStG. vorgesehenen (Einspruch, Berufung, Beschwerde) in Betracht, denn diese Rechtsmittel sind, wie erwähnt, gegen Veranlagungsergebnisse jeder Art zulässig. Sie finden nach der Rechtsprechung des OVG. auch dann Anwendung, wenn es sich um eine an sich gesetzwidrige, aber der formalen Rechtskraft fähige Veranlagung oder Steuerfestsetzung handelt.

So Fuisting Note 2 zu § 43 S. 375.

OVG. in StSt. 10, 336; 11, 307.

Durch die Anwendung der Grundsätze des Einkommensteuergesetzes über die Rechtsmittel wird die Festsetzung des Zuschlages dem dieses Gesetz beherrschenden Prinzip unterstellt, daß dieselbe Instanz nur einmal entscheiden und daher ihre eigene Entscheidung nicht berichtigen darf, auch wenn die Unrichtigkeit auf Rechen- oder Schreibfehlern beruht. Nur soweit sich der Zuschlag wegen seiner Abhängigkeit von der zu entrichtenden Steuer ändert, ist er anderweit zu berechnen, wenn sich der Steuersatz selbst

Digitized by Google

im Rechtsmittelverfahren oder gemäß § 85 EStG. geändert hat. Eine Aenderung des Zuschlages wird auch dann notwendig, wenn ein gemäß § 71 Ziffer 4 durchgeführtes Beschwerdeverfahren zu einer Aenderung des nicht zu erhebenden Betrages führt.

Außerhalb dieser auf der Abhängigkeit des Zuschlages von der Hauptveranlagung und der Bestimmung gemäß § 71 beruhenden Aenderungsmöglichkeit wird die Bestimmung des Zuschlages genau so unanfechtbar, wie dies die Festsetzung des Steuersatzes selbst ist. Infolgedessen kann die auf Grund einer Berufungsentscheidung gegen die Hauptveranlagung nötig gewordene anderweite Berechnung des Zuschlages nicht dazu benutzt werden, gleichzeitig einen bei der ursprünglichen Berechnung unterlaufenen Irrtum richtigzustellen. Es würde dies, wie oben bezüglich der Bestimmung gemäß § 71 dargelegt, den Grundsatz verletzen, daß dieselbe Instanz nur einmal entscheiden und ihre eigene Entscheidung nicht ändern darf, sowie daß ein vom Steuerpflichtigen eingelegtes Rechtsmittel nicht zu einer ihm ungünstigen Steuerfestsetzung führen darf.

6. Aus den obigen Darlegungen ergibt sich ferner, daß das bei Festsetzung des Zuschlages gemäß dem Gesetz vom 26. Mai 1909 einerseits und bei Bestimmung des nicht zu erhebenden Betrages gemäß § 71 EStG. andererseits zu beobachtende Verfahren jedes für sich einen ganz bestimmten Zweck verfolgt und in seinem Ergebnis an die Einhaltung ganz bestimmter Schranken gebunden ist.

Daher kann das Verfahren gemäß § 71 Ziffer 4 nicht dazu benutzt werden, gleichzeitig den irrtümlich berechneten Zuschlag gemäß dem Gesetz von 1909 richtigzustellen. Denn eine solche Richtigstellung ist nur nach Maßgabe der für diese Zuschlagberechnung zulässigen Rechtsmittel möglich. Umgekehrt kann auch bei der wegen Aenderung der Hauptveranlagung erforderlichen anderweiten Berechnung des Zuschlages nicht etwa ein bei der Bestimmung gemäß § 71 unterlaufener Irrtum richtiggestellt werden.

Jedes Verfahren ist scharf vom anderen zu trennen. Eine Aenderung der ursprünglichen Bestimmung (Zuschlag oder nicht zu erhebender Betrag) ist nur soweit zulässig, als die Abhängigkeit dieser Verfahren von der Hauptveranlagung und der Zuschlagsbestimmung auch von der Festsetzung gemäß § 71 reicht. Darüber hinaus ist keine weitere Aenderung zulässig, vielmehr muß bei anderweiter Festsetzung des nicht zu erhebenden Betrages oder des Zuschlages der in dem ursprünglichen Verfahren festgestellte Betrag als richtig unterstellt werden.

Ist daher in diesem ursprünglichen Verfahren auf Grund eines steuerpflichtigen Einkommens einer Aktiengesellschaft von Mark 192.243.— zuzüglich 3½% Zinsen des Aktienkapitals von Mk. 210.000.—, zusammen Mk. 402 243 eines Einkommens aus GmbH. von Mk. 15000— und eines Steuersatzes von Mk. 7600.— der nicht zu erhebende Betrag irrtümlich statt auf Mk. 293.— auf Mark 612.— bemessen worden, so kann die Entscheidung über die Berufung gegen die Haupt-Veranlagung, durch welche das steuerpflichtige Einkommen einschließlich Zinsen auf Mk. 394.334.— und der Steuersatz auf Mk. 7200.— festgesetzt wurde, nicht dazu führen, den nicht zu erhebenden Betrag nunmehr überhaupt von vornherein richtig zu berechnen und in Höhe von Mk. 283.— festzusetzen, vielmehr ist der in dem ursprünglichen Verfahren berechnete Betrag von Mk. 612.— in dem Verhältnis herabzusetzen, in welchem der gemäß § 71 richtig berechnete Betrag erster Instanz zu dem auf Grund der Berufungsentscheidung richtig berechneten Betrag steht.

Nennt man den zu ermittelnden, nicht zu erhebenden Betrag X, dann ergibt sich für obiges Beispiel folgende Gleichung:
X 612 = 283 : 293, d. h. X M. = 591.—.

Dieser Betrag ist dann auch der anderweiten Berechnung des Zuschlages zugrunde zu legen. — Da in dem obigen Beispiel der Steuerbetrag auf Grund der Berufungsentscheidung auf Mk. 7200 ermäßigt wurde, ergibt sich als zu entrichtender Steuerbetrag bei Absetzung der berechneten Mk. 591.— Mk. 6609.—, so daß sich der 50%ige Zuschlag auf Mk. 3304,50 stellt.

Bemerkungen zum Entwurf betr. die Änderung des Rechts der Konkurrenzklauseln im kaufmännischen Dienstvertrag.

Von LGRat Geh. Justizrat **Dr. Marcus**, Berlin.

Der durch die §§ 74ff. im Handelsgesetzbuch von 1897 geschaffene Rechtszustand hinsichtlich der Konkurrenzklauseln in den Verträgen zwischen Prinzipalen und Angestellten nach Beendigung des Dienstverhältnisses — vgl. Staub Komm. 9. Aufl. zu den

Digitized by Google

zit. Bestimmungen, und dir dort angeführte Schrift von Rostowski, ferner Lehmann Lehrbuch des Handelsrechts § 37 und für das vorbildlich beachtenswerte schweizerische Obligationenrecht (§§ 356—360): Curti schweizerisches Handelsrecht 2. Auflage 1606 Seite 177ff. — hat in beteiligten Kreisen anerkanntermaßen seit langem das Verlangen nach Aenderung der fr. Vorschriften hervorgerufen. Dem Deutschen Reichstag ist nunmehr unterm 29. 11. 12 ein Entwurf eines Gesetzes zur Aenderung der §§ 74, 75, 76[1]) HGB. vorgelegt worden (13. Legislaturperiode 1. Session 1912/13 Nr. 575). Vgl. Düringer DJZ. 1913, 127ff. Marcus, DRZ. 1913 Nr. 1 und in Berl. Vossische Zeitung 7/12 1912, sowie Text und Motiv des Entw. in dieser Monatsschr. 1912 Nr. 12. In der Begründung wird die Reformbedürftigkeit zugestanden, im Einzelnen diese sorgsam geprüft und der Standpunkt festgehalten, daß ein gänzliches Verbot der Konkurrenzklausel gegenüber den berechtigten Interessen der Prinzipale nicht angängig sei, daß auch ihre Beschränkung auf den Schutz von „Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen" keine Sicherheit bietende Regelung darstellen, ihre Zulassung aber nur bei Angestellten mit einem bestimmt hohen Gehalt willkürlich erscheinen würde. Der Entwurf will in seinen Neuvorschlägen dahin wirken, daß die Vereinbarung des Konkurrenzverbots sich organisch konzentriere auf die Fälle wirklich vorhandener schutzbedürftiger Interessen der Unternehmer gegen Entschädigungen, die diese den Angestellten für die äußerliche Beschränkung nach dem Grundsatz einer sog. „bezahlten Karenzzeit" von Gesetzeswegen zu gewähren hätten (begr. S. 7). Darauf sind die neuen §§ 74c aufgebaut unter Voranstellung des Zwangsgebotes qualifizierter Schriftform der fr. Vereinbarung (§ 73 Entw.), wie dies schon § 358 schweiz. OblR. ähnlich bestimmt.

Daß der Entwurf einen gedeihlichen Fortschritt für die Lösung des Problems bedeutet, ist unzweifelhaft und deshalb die baldige Verabschiedung des Gesetzes — allerdings nicht durchweg auf seiner Grundlage — im Interesse der Beteiligten zu befürworten. Auch der die Rückwirkung der künftigen Novelle auf die bestehenden Verhältnisse anordnende Art. 2 des Entwurfs ist billigenswert. Er wird Streitfragen beseitigen, die beim Inkrafttreten des HGB. zahlreich auftauchten (vgl. Lehmann, Zschr. f. d. ges. HandR. (Goldschmidt'sche Zeitschr. 48, 18ff.) Dies vorausgeschickt, seien unter Verweisung auf die oben zitierten Publikationen zum Entwurf doch einige, besonders wichtig erscheinende Bedenken im Nachfolgenden geltend gemacht.

1. Daß der Entwurf sich auf die kaufmännischen Dienstverträge beschränkt (anders: § 361 schweiz. OblR.) wird in der Begründung (S. 8) motiviert — man kann dem dort Gesagten weniger aus den dafür angeführten sachlichen Gründen beipflichten, als aus den formalen, daß unser deutsches Recht keine einheitliche Regelung des Dienstvertrages enthält, HGB. GewOrdn. und BGB. für die bezüglichen Verhältnisse in Betracht kommen — und es sich vorliegend eben um eine Novelle zu dem zuerst genannten codex handelt, deren Resultate im Leben des engeren Kreises abzuwarten sein werden. Zu streichen wäre Absatz 4 § 74a als selbstverständlich, § 76 Absatz 1 aber aus dem Grunde, daß Handlungslehrlingen gegenüber, ob minorenn oder großjährig, die Konkurrenzklausel-Vereinbarung grundsätzlich zu verpönen ist. In jenem Stadium soll keine Vinkulierung gestattet sein — wegen der Unübersehbarkeit der Zukunftsentwickelung des als Lehrling in ein Geschäft Eintretenden. Verfehlt ist die Bestimmung § 74c; es sei auf Düringer's Ausführungen a.a.O. S. 131 verwiesen.

2. Im Zusammenhang damit und trotz der Gründe des Entwurfes scheint es geboten, zwei Grundsätze, wie solche § 856 und § 360 Abs. 1 schweiz. OblR. aufgestellt hat, in die Novelle aufzunehmen, d. i. die Beschränkung der Zulässigkeit der Konkurrenzklausel nur auf solche Handlungsgehülfen, die vermöge ihrer Stellung im Geschäfte dessen Kundenkreis und Geschäftsgeheimnisse so kennen lernen, daß sie auf Grund dieser Kenntnis den früheren Prinzipal erheblich zu schädigen, in die Lage kommen können; ferner die Befugnis des Richters, das Konkurrenzverbot ganz und gar außer Wirksamkeit zu setzen, wenn dargetan wird, daß der frühere Prinzipal bezw. dessen Rechtsnachfolger ein aktuelles Interesse von vornherein bezw. an dessen Aufrechterhaltung z. Z. der tatsächlichen Beendigung des Dienstverhältnisses nicht bezw. nicht mehr hat. Das sind wichtige Punkte. An ihnen hängt das endgültige Schicksal der unleidlichen Streitfragen, und solche Normen wären trotz § 138[1]), BGB. am Platze. Anderseits wäre trotz Konventionalstrafpflicht des Vertragsbrüchigen ein Anspruch des Prinzipals ausdrück-

Eigenthum des Leipziger Anwalts-Vereins

Digitized by Google

lich anzuerkennen auf „Aufhebung des vertragswidrigen Zustandes" unter den Voraussetzungen, die im § 359 Abs. 3 schweiz. ObligR. vorgesehen sind. Allerdings müßte die Zulässigkeit eines solchen Rehibitoriums im schriftlichen Vertrage ausdrücklich stipuliert sein!

3. Die grundsätzliche Regelung der sog. „Entschädigung", der sog. bezahlten Karrenzzeit die der Entwurf §§ 74a vorsieht, dürfte der Vorwurf des Mangels überzeugender Kasuistik hinsichtlich der steigenden Stufen der ntschädigung nicht entgehen, die sog. „Entschädigungsabrede" unter zwingende Normen hinsichtlich der Höhe zu stellen, nicht geboten erscheinen. Unter diesem Vorbehalt erscheint jedenfalls § 75b Satz 2 betreffend die Ausnahme von der Entschädigungspflicht wohl begründet.

4. Eine Frage scheint endlich bezüglich des Punktes gesetzgeberischer Regelung dringend bedürftig, ob die Konkurrenzklauselvereinbarung nicht ohne Weiteres zu Gunsten des Angestellten hinfällig wird, wenn der Sitz des Unternehmens des Prinzipals innerhalb der Frist der Beschränkung verlegt wird. Wird die oben (vgl. Nr. 2) vorgeschlagene Bestimmung beliebt, dann würde sich eine solche Norm erübrigen.

Mögen diese Zeilen dazu dienen, die Aufmerksamkeit auf die bedeutsame Gesetzesvorlage hinzulenken — an deren glücklicher Redaktion der Handelstand in allen seinen Gliedern lebhaft beteiligt ist.

Die inzwischen erfolgte erste Lesung des Entwurfs im Reichstag wird die Beteiligten nicht gerade davon überzeugt haben, daß das Hauptpostulat: freieste Stellung des Richters bei den Streitfragen der zu erwartenden Novelle; genügend Verständnis gefunden hat. Möchte die Kommission, an die der Entwurf verwiesen, sich all der berechtigten Monita mit Liebe annehmen!

Die Gültigkeit der zeitlichen Beschränkung von Reklamationen.

Von Referendar **Dr. Ernst Eckstein**, Berlin.

Der § 377 des HGB. bestimmt Folgendes:

„Ist der Kauf für beide Teile ein Handelsgeschäft, so hat der Käufer die Ware unverzüglich nach der Ablieferung durch den Verkäufer, soweit dies nach ordnungsmäßigem Geschäftsgange tunlich ist, zu untersuchen und, wenn sich ein Mangel zeigt, dem Verkäufer unverzüglich Anzeige zu machen.

Unterläßt der Käufer die Anzeige, so gilt die Ware als genehmigt, es sei denn, daß es sich um einen Mangel handelt, der bei der Untersuchung nicht erkennbar war.

Zeigt sich später ein solcher Mangel, so muß die Anzeige unverzüglich nach der Entdeckung gemacht werden; andernfalls gilt die Ware auch in Ansehung dieses Mangels als genehmigt."

Die gesetzliche Regelung der Mängelrüge wird im Geschäftsverkehr vielfach ergänzt durch speziale Abmachungen, insbesondere pflegt der Verkäufer einer Ware sich auszubedingen, daß die Reklamation wegen Mängel nur gültig ist, wenn sie binnen einer bestimmten Frist erfolgt, und es ist fast zu einer Handelsusance geworden, daß viele Firmen ihren Fakturen den Zusatz aufdrucken: „die Reklamationen können nur berücksichtigt werden, wenn sie sofort nach Empfang oder innen 3 Tagen, binnen einer Woche ꝛc. erfolgt." Die Auslegung derartiger Bedingungen hat zu manchen Schwierigkeiten geführt.

Will man bei der Auslegung zu einem billigen Resultat kommen, so muß man zunächst auf die gesetzliche Grundlage zurückgehen.

Wie wäre die Rechtslage, wenn nichts vereinbart, wenn ausschließlich die angeführte Bestimmung des HGB. zur Anwendung käme?

Wenn nichts von den Parteien ausgemacht wäre, dann müßte die Ware sofort nach Empfang untersucht und die Rüge sofort erklärt werden.

Es ist nun zulässig sowohl die Untersuchungsfrist wie die Rügefrist vertraglich hinauszuschieben sind tatsächlich können solche Vereinbarungen, in denen etwa ein ständiger Abnehmer einer Ware sich insbesondere eine verlängerte Untersuchungsfrist ausbedingt, vorkommen. Immerhin sind diese Vereinbarungen selten und jedenfalls ist in den Fällen, die wir hier untersuchen, etwas derartiges nicht gewollt.

Die Parteien wollen vielmehr auf Folgendes hinaus:

Wenn das Gesetz sagt, daß die Ware unverzüglich untersucht werden muß,

Digitized by Google

so bestimmt es damit zugleich, daß für nicht auffindbare Mängel eine Rüge auch späterhin erklärt werden kann. Dem will der Verkäufer vorbeugen. Er will, daß mit der Lieferung einer Ware das Geschäft erledigt ist. Er will mit dem Kauf nichts mehr zu tun haben und schließt darum die Mängelrüge aus, gerade für den Fall, daß die sofortige Untersuchung der Ware einen etwaigen Mangel nicht zu Tage gefördert hat, wie es ja auch häufig ist, daß überhaupt jede Mängelhaftung vertraglich ausgeschlossen wird. Eine derartige Vereinbarung muß für voll zulässig erkannt werden.

Immerhin scheint es mir zu weitgehend, wollte man schlechthin dem Käufer das Recht nehmen, auch den bei der Untersuchung nicht auffindbaren Mangel nachträglich zu rügen. Soweit wird in der Regel die Absicht der Parteien nicht gehen.

Vielleicht will der Verkäufer, der eine derartige Erklärung abgibt, wohl soweit gehen, wie es im Vorstehenden als möglich ausgeführt ist. Aber wer eine derartige Erklärung empfängt, hat nicht die Vorstellung eines Ausschlusses der Mängelrüge.

Er entnimmt einer derartigen Erklärung nur soviel, daß er verpflichtet sei, die Untersuchung nach Möglichkeit zu beschleunigen und bei der Untersuchung eine besondere Sorgfalt anzuwenden, sodaß selbst schwer erkennbare Mängel sofort festgestellt werden sollen.

Legt man die Erklärung im Sinne der weitesten Zulässigkeit aus, so läge darin eine so erhebliche Abweichung von den durch den Kaufvertrag begründeten Rechten und Pflichten, daß man annehmen muß, eine derartig einschneidende Vereinbarung werde nicht in einem anscheinend nebensächlichen Satze getroffen. Will der Verkäufer sich seiner Pflichten in so umfassendstem Maße entziehen, so muß er damit rechnen, daß seine Erklärung nicht in diesem Sinne verstanden wird und will er sich unmißverständlich ausdrücken, so muß er mit klaren Worten sagen, daß eine Gewähr für nicht sofort erkennbare Mängel ausgeschlossen wird.

Ein Vertrag kommt nur zustande, soweit ein Angebot gemacht und dieses Angebot angenommen wird. Maßgebend für die Annahme eines Vertrages ist das, was der Empfänger der Offerte unter normalen Umständen als Inhalt der Offerte vermuten muß, nicht, was er möglicherweise in ihr vermuten kann. Der fragliche Ausschluß einer Reklamation nach einer bestimmten Frist hat daher zum Inhalte nur die Pflicht des Empfängers, die Untersuchung der Ware möglichst zu beschleunigen, die Untersuchung mit möglichster Sorgfalt vorzunehmen und im Falle eines Rechtsstreites den Nachweis zu erbringen, daß auch bei sorgfältigster Untersuchung, der nachträglich geltend gemachte Mängel, nicht erkennbar gewesen ist.

Der fraglichen vertraglichen Vereinbarung kommt daher im Zweifel nur eine ganz minimale Bedeutung zu, da der § 377 HGB. fast dasselbe enthält. Es wird vertraglich nur die Erfüllung einer schon gesetzlich bestehenden Pflicht mit unwesentlicher Verschärfung besonders hervorgehoben.

Stempelpflicht des von den Gründern übernommenen Gründungsaufwands.

Entsch. des RG. vom 24. September 1912 VII. ZivSen. i. S. RAG. c/a Fiskus.

Im Gründungsakt der klagenden Gesellschaft ist bestimmt: „Die Ausgabe der Aktien erfolgt zum Nennbetrage. Zur Bestreitung der von den Gründern zu tragenden Kosten der Errichtung und der ersten Organisation der Gesellschaft sind à fonds perdu 10 Prozent des Nominalbetrages der Aktien von den Gründern eingezahlt. Zu Lasten der Gesellschaft entsteht irgend ein Gründungsaufwand nicht." Auf jede Aktie wurden von den Gründern 25 v. H. des Nennbetrages mit 250 Mk. eingezahlt.

Zu den hierfür ausgestellten 5000 Interimsscheinen wurde nach der Tarifnummer 1a des Reichsstempelgesetzes eine Abgabe von 7.50 Mk. für jeden Interimsschein im Gesamtbetrage von 39 000 Mk. und weiterhin ein Schlußnotenstempel nach der Tarifnummer 4a Nr. 3 im Gesamtbetrage von 1500 Mk. gezahlt. Der beklagte Fiskus verlangte, daß die von den Begründern à fonds perdu eingezahlten 500 000 Mk. bei den Aktienurkunden und Schlußnoten Stempelabgaben in Ansatz zu bringen seien. Die

Digitized by Google

Klägerin erhob Klage mit dem Antrage, festzustellen, daß die Beklagte nicht berechtigt ist, von den bezeichneten 500 000 Mk. eine Stempelabgabe zu erheben. Das Landgericht stellte die Nichtberechtigung des Beklagten zur Erhebung der Abgabe aus Tarifnummer 1a Reichsstempelgesetzes insoweit fest, als diese 500 000 Mk. zur Deckung der Kosten der Errichtung der Gesellschaft erforderlich sind; im übrigen wies er die Klage ab. Hiergegen legten beide Teile Berufung ein. Die Klägerin beantragte, in vollem Umfange nach dem Klageantrage zu erkennen. Der Antrag des Beklagten ging dahin, die Klage ganz abzuweisen. Das Oberlandesgericht in Köln gab durch das Urteil vom 25. Januar 1912 unter Zurückweisung der Berufung der Klägerin dem Berufungsantrage des Beklagten in vollem Umfange statt. Auf den Tatbestand des Berufungsurteils wird verwiesen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision der Klägerin mit dem Antrage, das Berufungsurteil aufzuheben, die Berufung des Beklagten gegen das erstinstanzliche Urteil zurückzuweisen und auf die Berufung der Klägerin in vollem Umfange nach dem Klageantrage zu erkennen. Der Antrag des Beklagten geht auf Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe.

Nach der Tarifnummer 1a des Reichsstempelgesetzes vom 15. Juli wird die Stempelabgabe bei Aktien vom Nennwerte, bei Interimsscheinen vom Betrage der bescheinigten Einzahlungen „zuzüglich des Betrages" berechnet, zu dem sie höher, als der Nennwert lautet, ausgegeben werden. Ueber die Höhe des Stempels entscheidet hiernach der Ausgabepreis, d. i. der Betrag, den die Erwerber der Aktien und der Interimsscheine als Gegenleistung für deren Empfang zu entrichten haben. Dabei ist es ohne Bedeutung, aus welchen Gründen dieser Preis so, wie geschehen ist, bestimmt worden ist und ob ein Teil des erzielten Erlöses zur Deckung der mit der Gründung und ersten Einrichtung der Gesellschaft und der damit verbundenen Aktienausgabe verbundenen und grundsätzlich von der die Aktien oder Interimsscheine ausgebenden Gesellschaft zu tragenden Kosten dienen soll. Dadurch wird an der Tatsache nichts geändert, daß der Erwerber, um die Aktie oder den Interimsschein zu erlangen, über den Nennwert hinaus den für jene Auslagen zu verwendenden Geldbetrag zu zahlen verpflichtet ist. Hätte hiernach die Klägerin die Aktien zum Betrage von 110 v. H. mit dem Hinzufügen ausgegeben, daß hiervon 10 v. H. zur Deckung der Kosten der Errichtung und ersten Organisation der Gesellschaft zu dienen bestimmt seien, so wäre unzweifelhaft der Stempelberechnung ein Ausgabepreis von 110 v. H. zu Grunde zu legen gewesen. Im Gründungsvertrage ist zwar der Ausgabepreis nicht ausdrücklich auf 110 v. H. angegeben; der Vertrag ergibt jedoch, daß der Ausgabepreis in Wirklichkeit in dieser Höhe vereinbart ist. Und hieran ändert nichts die abweichende äußere Fassung der in Betracht kommenden Vereinbarung. Nach dieser erfolgt die Ausgabe der Aktien „zum Nennbetrage". Im unmittelbaren Anschluß hieran ist aber weiter bestimmt, daß zur Bestreitung der von den Gründern zu tragenden Kosten der Errichtung und der ersten Organisation der Gesellschaft von den Gründern 10 v. H. des Nennbetrages der Aktien „à fonds perdu eingezahlt" seien und daß zu Lasten der Gesellschaft irgend ein Gründungsaufwand nicht entstehe. Wenn der Berufungsrichter diese Bestimmung als einen Bestandteil des die Gesellschaftsgründung und Aktienausgabe regelnden Vertrages, die Zahlung der 10 v. R. also als eine nicht bloß nebenher vereinbarte selbständige Leistung, sondern als eine den Gründern und Aktienempfängern obliegende Gegenleistung auffaßt, so gibt er damit dem Vertrag eine Auslegung, die für das Revisionsgericht bindend ist, da sie einen Rechtsirrtum nicht erkennen läßt. Die Auslegung entspricht übrigens durchaus der Sach- und Rechtslage. Daß nicht etwa bloß die Zahlung der 10 v. H. hat als tatsächlich erfolgt bezeichnet werden, vielmehr auch die Verpflichtung der Gründer zur Leistung dieser Zahlung hat anerkannt werden sollen, ergibt sich daraus, daß die Gründer ausdrücklich als diejenigen Personen bezeichnet werden, welche die Kosten der Errichtung und der ersten Organisation der Gesellschaft zu tragen haben. Wenn hervorgehoben ist, daß die Zahlung seitens der Gründer „à fonds perdu" erfolgt sei, so hat das offenbar nur den Sinn, daß die Gründer zur Rückforderung der gezahlten 10 v. H. niemals berechtigt sein sollten. Hätten die Gründer nicht die Zahlung dieses Betrages übernommen, so hätte die Ge-

Digitized by Google

sellschaft, die damals Gewinn noch nicht erzielt haben konnte, zur erforderlichen Deckung der Kosten der Errichtung und ersten Organisation Schulden aufnehmen müssen. Das wurde durch die Uebernahme der Kosten seitens der Gründer überflüssig, dadurch der Gesellschaft eine Ausgabe erspart, die sie aus ihrem Vermögen hätte decken müssen, und mithin das Vermögen und Betriebskapital der Gesellschaft um 10 v. H. erhöht. Da hierdurch die Ertragsfähigkeit und ihr Umsatzwert entsprechend sich erhöhen mußte, so stieg damit auch der innere Wert der Aktien in demselben Verhältnis, sodaß sie einen angemessenen Gegenwert für die um 10 v. H. erhöhte Leistung der Gründer darstellten.

Die Revision beruft sich dafür, daß die Uebernahme der Zahlung der bezeichneten 10 v. H. eine Stempelpflicht nicht begründe, auf das in den Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivils. 55, 43 abgedruckte Urteil des erkennenden Senats vom 26. 5. 1903. Es ist auch zutreffend, daß in diesem Urteil ausgeführt ist, zu dem der Stempelberechnung zu Grunde zu legenden Ausgabebetrage seien bei inländischen Aktien die von den Aktienempfängern übernommenen Beträge des Aktienstempels nicht zu rechnen. Später ist aber bei nochmaliger Prüfung der Rechtsfrage der Senat von diesem Standpunkte abgegangen und hat in den Urteilen vom 12. 4. 12 (VII 49/12) und vom 2. 1. 12 (Entsch. des RGZ. 78, 169) angenommen, daß bei der Berechnung des Reichsstempels dem Werte des Gegenstandes der für den Reichsstempel und die Gründungskosten in Ansatz gebrachte Teil des Preises hinzuzurechnen ist. Das erste der beiden Urteile betrifft den Aktien-Ausgabestempel (Tarifnummer 1a des Reichsstempelgesetzes), das andere den Anschaffungsstempel (Tarifnummer 5a das.). Auf die Entscheidungsgründe dieser beiden Urteile kann im übrigen hier lediglich verwiesen werden. Für die im vorliegenden Falle übernommenen Kosten „der Errichtung und ersten Organisation der Gesellschaft" muß dasselbe gelten, was in jenen Urteilen hinsichtlich der Stempel- und Gründungskosten ausgeführt ist. Der Anspruch des Beklagten auf den dreiprozentigen Stempel der Tarifnummer 1a von 500 000 Mk. mit 15 000 ist hierdurch begründet.

Aus den vorstehenden Erwägungen folgt unmittelbar, daß auch der nachgeforderte Anschaffungsstempel aus Tarifnummer 4a zu 3 des Reichsstempelgesetzes mit $^3/_{10}$ v. T. von 500 000 Mk. gleich 150 Mk. dem Beklagten zusteht; denn dieser Stempel berechnet sich nach dem Werte des Gegenstandes des Geschäftes, für dessen Bemessung die für den Aktienerwerb vereinbarte Gegenleistung entscheidend ist. Diese Gegenleistung umfaßt die Uebernahme der zur Deckung der Errichtungs- und Organisationskosten bestimmten 10 v. H. des Nennbetrages.

Ob etwa von diesem Mehrbetrag der Schenkungsstempel zu entrichten sein würde, wenn man, den Ausführungen der Revision folgend, annehmen müßte, die Uebernahme dieser 10 v. H. sei unabhängig von der Ausgabe der Aktien nebenher durch selbständigen Vertrag seitens der Gründer erfolgt, kann dahingestellt bleiben, da hier diese Uebernahme nicht eine Schenkung, sondern die Gegenleistung für den Erwerb der Aktien darstellt.

Zur Judikatur über Prämiengeschäfte.

Urteil des KG. vom 6. April 1911 A.-Z. 65 08/11.

Der Berufung war der Erfolg zu versagen, weil der Klageanspruch nach § 826 des Bürgerlichen Gesetzbuches ohne weiteres begründet ist. Der Beklagte hat dem Kläger in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich Schaden zugefügt, er ist dem Kläger deshalb zum Ersatze dieses Schadens verpflichtet.

Unstreitig hat der Beklagte die hier in Frage stehenden Prämiengeschäfte mit dem Kläger vom 20. 11. 09 und 27. 1. 10 in sich gemacht und sich wegen derselben an der Börse oder anderswo nicht eingedeckt. Daraus ergibt sich, daß der Beklagte bei den Prämiengeschäften der Gegenspieler des Klägers war, d. h. daß der Gewinn des Klägers der Verlust des Beklagten und der Verlust des Klägers der Gewinn des Beklagten war.

Bei dieser Sachlage kann naturgemäß nicht davon die Rede sein, daß der Beklagte der gewissenhafte Berater des Klägers sein wollte, denn die Interessen der Parteien standen sich direkt entgegen. Wenn trotzdem der Beklagte in seinem Schreiben an den Kläger, insbesondere in den Briefen vom 31. August und 2. September 1909 versicherte, daß er den Kläger jederzeit gewissenhaft bedienen werde, und ihm wünschte und die Hoffnung aussprach, der Kläger

Eigenthum des Leipziger Anwalts-Vereins

Digitized by Google

werde gute Erfolge erzielen, so ist dies eine Handlungsweise, die nicht gebilligt werden kann und offenbar gegen die guten Sitten verstößt; denn der Beklagte, der in Wirklichkeit der wirtschaftliche Gegner des Klägers war, gab sich damit den Anschein, als stehe er auf Seiten des Klägers und handele in dessen Interesse. Tatsächlich schlug der Beklagte dem Kläger aber Geschäfte vor, die, wenn der Zweck des Beklagten, dabei zu verdienen, in Erfüllung gehen sollte, notwendigerweise zum Schaden des Klägers ausschlagen und diesem Verluste verursachen mußten.

Durch die Prämiengeschäfte hat der Beklagte mithin dem Kläger vorsätzlich Schaden zufügen wollen. Dieser Erfolg ist auch eingetreten, denn der Kläger hat durch die Prämiengeschäfte mit dem Beklagten unbestritten einen Verlust von 3893,10 Mk. erlitten; er würde ihn nicht erlitten haben, wenn er gewußt hätte, daß der Beklagte ihn nicht gewissenhaft beraten würde, denn in diesem Falle würde er sich mit dem Beklagten nicht eingelassen haben.

Zum Ersatze dieses Schadens ist der Beklagte aber auf Grund des § 826 BGB. verpflichtet.

Eine Prüfung der Fragen, ob der Beklagte auch auf Grund des Börsengesetzes oder auf Grund der Anfechtung der Prämiengeschäfte zum Schadensersatz verpflichtet ist, erübrigt sich hiernach.

Der Zinsanspruch des Klägers ist begründet nach § 286 BGB.

Nach alledem hat das Landgericht den Beklagten mit Recht nach dem Klageantrage verurteilt sodaß die Berufung des Beklagten als unbegründet zurückzuweisen war.

Reichsgerichtsentscheidungen.

Bürgerliches Recht und Handelsrecht.

Aufhebung eines Kaufvertrages (Weinbezugsverpflichtung wegen veränderter Umstände).

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 26. Nov. 1912. 372. 12.

Die Parteien hatten im Jahre 1910 einen schriftlichen Vertrag geschlossen, wonach die Beklagte den Klägern einen Diskontkredit in Höhe von 200 000 Mk., einräumte, während die Kläger sich auf die Dauer von sechs Jahren verpflichteten, für den von ihnen in Berlin zu eröffnenden H.-palast jährlich um mindestens 60 000 Mark Weine von der Beklagten zu beziehen, „die diese in ihren Preislisten führt, zu den Preisen und Konditionen dieser Liste unter Berücksichtigung der zur Verfügung stehenden Vorräte der einzelnen Marken im Düsseldorfer Lager". Mit der im November 1911 erhobenen Klage verlangten die Kläger die Feststellung, daß sie an den Vertrag vom 2. April 1910, soweit er ihre Verpflichtung zur Abnahme von Weinen für jährlich Mark 50 000 für die Zeit bis zum 2. April 1916 vereinbart, nicht mehr gebunden seien. Zur Begründung machten die Kläger geltend, ihr Rücktritt sei wegen veränderter Umstände gerechtfertigt, weil der Vertrag voraussetze, daß die Beklagte ein Weingeschäft weiter betreibe und insbesondere ein eigenes Weinlager unterhalte, die Beklagte aber ihr Weingeschäft aufgegeben und ihr Lager gänzlich ausverkauft habe und sich jetzt nur noch mit anderen Geschäften befasse. Die Beklagte bestritt, daß dem Vertrage der von den Klägern angegebene Sinn zukomme und behauptete außerdem allmähliche Auflösung ihres Weingeschäfts, sei aber durchaus in der Lage, den Klägern weitere Weine in der bisherigen Weise zu liefern. Die Klage wurde in 1. und 2. Instanz abgewiesen. Die Revision der Kläger hatte Erfolg aus folgenden Gründen:

In der Revisionsinstanz ist davon auszugehen, daß die Beklagte ihr Weingeschäft aufgegeben hat und ein Weinlager nicht mehr unterhält. Das Berufungsgericht hat diese von den Klägern behauptete, von der Beklagten nicht zugestandene Tatsache nicht für unerwiesen oder widerlegt erklärt, sondern die Klage deshalb abgewiesen, weil der Vertrag v. 2. 4. 10 deutlich ergebe, daß der Fortbestand des Weingeschäfts und die weitere Unterhaltung des Lagers nicht eine Voraussetzung desselben sei. Dazu ist ausgeführt, aus dem Verrage gehe unzweideutig hervor, daß das Interesse der Kläger bei dem Vertragsabschlusse hauptsächlich dahin gegangen sei, von der Beklagten den der Weinbezugspflicht als Gegenleistung gegenüberstehenden Diskontkredit eingeräumt zu erhalten; die Vertragsbestimmung, wonach die Kläger Weine zu beziehen hätten „unter Berücksichtigung der zur Verfügung stehenden Vorräte im Düsseldorfer Lager", sei lediglich im Interesse der Beklagten aufgenommen, um festzulegen, daß die Beklagte nicht

Digitized by Google

verpflichtet sein solle, bestimmte Marken auf Wunsch der Kläger zu führen oder ständig weiterzuführen; der Fortbestand des Vertrages sei daher nicht von dem Weiterbetriebe des Weingeschäfts der Beklagten und der weiteren Unterhaltung eines eigenen Weinlagers abhängig, vielmehr seien die Kläger auch dann noch zur Einhaltung des Vertrags verpflichtet, wenn die Beklagte zwar ihr Weingeschäft und Weinlager aufgegeben habe, aber trotzdem in der Lage sei, Weine von der Güte der bisher aus ihrem Lager gelieferten und zu den für solche Weine nach ihrer Preisliste im allgemeinen geforderten angemessenen Preisen und in der bisherigen Auswahl zu liefern; daß letzteres der Beklagten unmöglich geworden oder daß sie nicht dazu bereit sei, hätten die Kläger in keiner Weise dargelegt. Auch ist das Berufungsgericht der Ansicht, daß die Beklagte nach dem dargelegten Inhalt des Vertrags nicht gehindert sei, die Lieferungen durch Dritte ausführen zu lassen, vorausgesetzt, daß die Kläger dadurch nicht schlechter gestellt werden, als wenn die Lieferungen durch die Beklagte selbst geschehen würden.

Diese Ausführungen werden mit Recht von der Revision angegriffen. Die Kläger hatten ausdrücklich vorgetragen, der Vertrag sei gerade deshalb mit der Beklagten abgeschlossen worden, weil die Beklagte im Weinhandel hinsichtlich der Qualität und Pflege ihrer Weine einen ganz besonders guten Ruf habe. Sie hatten ferner darauf hingewiesen, daß das große Lager der Beklagten und ihre periodisch erschienenen, hunderte von Marken umfassenden Preislisten ihnen eine reiche Auswahl gewährleistet hätten. Damit war geltend gemacht, daß die Beklagte vermöge ihrer geschäftlichen Verhältnisse besonders leistungsfähig und vertrauenswürdig gewesen sei und daß diesem Umstande bei dem vorliegenden, auf eine Reihe von Jahren berechneten Lieferungsvertrag eine wesentliche Bedeutung zukomme. Wenn das Berufungsgericht demgegenüber erwogen hat, daß den Klägern hauptsächlich an der Erlangung des Diskontkredits gelegen gewesen sei, so reicht dieser Grund zur Abweisung der Klage nicht aus. Denn wenn auch die Kläger sich hauptsächlich von diesem Interesse leiten ließen, so ist damit nicht ausgeschlossen, daß daneben auch die durch den bisherigen Geschäftsbetrieb der Beklagten gerechtfertigte Aussicht auf eine den Klägern vorteilhafte Abwickelung des Lieferungsvertrages von erheblicher Bedeutung gewesen ist. Nun hat freilich eine in den persönlichen oder geschäftlichen Verhältnissen des einen Vertragsteils eintretende Veränderung, jedenfalls bei einem Kaufvertrage, regelmäßig nicht die Wirkung, daß der andere Teil von seiner Vertragspflicht befreit wird. Im einzelnen Falle können aber die gesamten Umstände ergeben, daß eine mit dem Vertragszweck unvereinbare Beeinträchtigung der Lage des anderen Teiles eintreten würde, wenn er trotz der veränderten Umstände zur Fortsetzung des Vertragsverhältnisses gezwungen wäre. Ob ein solcher Fall vorliegt, ist in Anwendung der Grundsätze der §§ 133, 147 BGB. nach dem Zweck und Inhalt des Vertrages, wie er sich bei einer den Erfordernissen von Treu und Glauben entsprechenden und die Verkehrssitte berücksichtigenden Auslegung ergibt, zu beurteilen. Trifft die Voraussetzung zu, so ist, wie das Reichsgericht schon wiederholt ausgesprochen hat, der Rücktritt von dem Vertrag als zulässig anzuerkennen; vergl. Entsch. 50, 255; 60, 56; 62, 267. Das Berufungsgericht hätte deshalb nicht schon wegen des Wertes, den die Gegenleistung der Beklagten für die Kläger hatte, die Klage abweisen dürfen, sondern es hätte auch prüfen müssen, welchen Einfluß die in den geschäftlichen Verhältnissen der Beklagten angeblich eingetretene Aenderung bei Berücksichtigung des Zweckes und Inhalts des Vertrags auf die Lage der Kläger hat und ob nicht hieraus folgt, daß die Fortsetzung des Vertrags den Klägern nicht mehr zuzumuten ist.

Danach war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache, die weiterer tatsächlicher Erörterung bedarf, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

* * *

Gesellschaften m. b. H. Haftung der Gesellschaft m. b. H. für die unerlaubte Handlung eines jeden von mehreren Geschäftsführern, auch wenn diese nur gemeinsam zur Vertretung der Gesellschaft berufen sind.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 22. Okt. 1912. 229. 12.

Es ist anerkannt Rechtens, daß die Gesellschaft m. b. H. in Anwendung des § 41 des BGB. für den Schaden verantwortlich ist, den ihre nach §§ 35, 36, G.m.b.H.-G. zu ihrer Vertretung berufenen Geschäftsführer durch eine in Ausführung der ihnen zu-

Digitized by Google

stehenden Verrichtung begangene, zum Schadenersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügen. Sind mehrere Geschäftsführer, wie hier bestellt, so gilt die gesetzliche Regel der Gesamtvertretung nach § 35 G. m. b. H.-G. Daß etwas von dieser Regel Abweichendes im Gesellschaftsvertrag bestimmt sei, wurde in den Instanzen nicht vorgetragen. Eine G. m. b. H. kann sich ihrer Haftung nicht dadurch entziehen, daß festgestellt wird, es falle nur einem ihrer Geschäftsführer eine unerlaubte Handlung zur Last. Die G. m. b. H. kann nicht einwenden, es sei die diesem einen Gesamtvertreter zur Last fallende Handlung nicht in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtung begangen, weil der andere Geschäftsführer sich an dieser Handlung nicht beteiligt habe, die mehreren Geschäftsführer aber zu gemeinsamer Vertretung berufen seien (RGZ. 57, 93). Er würde sich darnach die Klägerin, wenn ihr Geschäftsführer S. den Beklagten arglistig getäuscht und damit gegen die guten Sitten nach § 826 des BGB. verstoßen hätte, sich nicht darauf berufen können, daß der andere Geschäftsführer von diesem Vorgange nichts gewußt habe. Nun hat aber der Geschäftsführer S. den Beklagten nicht getäuscht.

* * *

Rechtsunwirksamkeit der Erklärung eines Konkursverwalters im Falle eines von dem Gemeinschuldner abgeschlossenen, noch nicht vollständig erfüllten Sukzessivlieferungsvertrages, daß er, unter Ablehnung der Bezahlung der vor der Konkurseröffnung gemachten Lieferungen, Lieferung des Restes gegen Bezahlung verlange. Eine Anfechtung dieser seiner Erklärung durch den Konkursverwalter ist nicht nötig.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 28. Juni 1912. 183. 12.

Das Berufungsgericht geht, unter Bezugnahme auf das Urteil des erkennenden Senats v. 27. 9. 04 II 599/03 (JurW. 04, 559 Nr. 22) davon aus, daß die in bezug auf einen vom Gemeinschuldner abgeschlossenen, beiderseits noch nicht vollständig erfüllten Sukzessivlieferungsvertrag von dem Konkursverwalter abgegebene Erklärung, daß er Erfüllung des Vertrages verlange und selbst betätigen werde, an sich und in der Regel zu der Annahme berechtigt, daß er den Vertrag in allen seinen Teilen übernehme, auch soweit es sich um Bezahlung der vor der Konkurseröffnung an den Gemeinschuldner gemachten Lieferungen handle; daß die Sache aber anders liege, wenn der Konkursverwalter rechtsirrig in ausdrücklicher oder aus den Umständen erkennbarer Weise nur eine teilweise Erfüllung verlange und zusichere in dem Sinne, daß er unter Ablehnung der Bezahlung der vor der Konkurseröffnung gemachten Lieferungen nur zur Bezahlung der von ihm geforderten weiteren Lieferungen bereit sei. Ein solches Verlangen sei (so führt das Berufungsgericht aus) an und für sich rechtsunwirksam und könne von dem Vertragsgegner abgelehnt werden; es verpflichte aber nicht zur Bezahlung der vor der Konkurseröffnung gemachten Lieferungen.

Diese Rechtsgrundsätze entsprechen im wesentlichen der von dem erkennenden Senate in dem angeführten Urteile, sowie auch bereits in einem Urteile vom 17. 5. 04, II 6/04, und weiter in einem Urteile vom 22. 12. 05, II 211/05, vertretenen Auffassung und sind nicht zu beanstanden.

Das Berufungsgericht nimmt an, daß im vorliegenden Falle das Schreiben des beklagten Konkursverwalters eine unzweideutige Erklärung, daß er den Vertrag in unbeschränkter Weise übernehme, nicht enthalte; daß es vielmehr der Auslegung nach Vorschrift des § 133 des BGB. fähig und bedürftig sei. Im Wege der Auslegung dieses Schreibens gelangt das Berufungsgericht sodann zu der Annahme, daß der Beklagte nur beschränkte Vertragserfüllung in dem oben gekennzeichneten Sinne habe verlangen und zusichern wollen und daß dieser Wille kein rein innerlicher geblieben, sondern der Klägerin erkennbar gewesen, der Beklagte daher nicht auf die Anfechtung seiner Erklärung wegen Irrtums angewiesen, sondern eine Verpflichtung zur Bezahlung der vor der Konkurseröffnung gemachten Lieferungen für die Konkursmasse überhaupt nicht entstanden sei.

Der Revision kann nicht zugegeben werden, daß diese Entscheidung auf Rechtsirrtum beruht.

* * *

I) § 243 Abs. 2 BGB. 1. Zur Beschränkung einer Gattungsschuld auf die ausgesonderte Ware ist deren Anbietung erforderlich. 2. Eine Gattungsschuld beschränkt sich dann nicht auf die ausgesonderte Ware, wenn diese vertragswidrig ist. II) Will der Verkäufer statt den Selbsthilfeverkauf vorzunehmen, Erfüllung von dem säumigen Käufer begehren, so darf er die Geltendmachung dieses Begehrens nicht illoyal hinausschieben und durch sein Verschulden die schließliche Erfüllung in einer mit den Interessen des Verkäufers unvereinbaren Weise verzögern.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 12. Nov. 1912. 307. 12.

Der Revision ist einzuräumen, daß das Berufungsgericht die Vorschrift des § 143 Abs. 2 des BGB. rechtsirrtümlich angewen-

Digitized by Google

det hat. Es führt aus, die Klägerin habe im September 1910 die für die Beklagte bestimmten Garnituren ausgesondert, diese Ware habe bei der im Juli 1911 durch den Sachverständigen vorgenommenen Besichtigung wegen eines Fehlers an Ventilplättchen dem Vertrage nicht entsprochen, zur Nachbesserung sei die Klägerin nicht mehr berechtigt gewesen, nachdem sie durch die Aussonderung die Beschränkung des Schuldverhältnisses auf die ausgeschiedene Ware herbeigeführt gehabt habe, es sei deshalb unerheblich, daß die Klägerin in der Folgezeit, wie eine im November 1911 vorgenommene abermalige Besichtigung ergeben habe, durch Umwechselung der Schläuche den Mangel beseitigt habe. Die Revision weist zutreffend darauf hin, daß die in § 243 Abs. 2 a. a. O. vorgesehene Konzentration einer Gattungsschuld dann nicht eintritt, wenn — was das Berufungsgericht bezüglich des im September 1910 Ausgesonderten feststellt — vertragswidrige Ware Gegenstand der von dem Schuldner vorgenommenen Leistungshandlungen ist; Entsch. des RGZ. 69, 407. Die Konzentrotion im Sinne jener Vorschrift hat aber auch noch eine weitere Voraussetzung, über deren Vorhandensein das Berufungsurteil weder bezüglich der Zeit vom September 1910 noch bezüglich eines bestimmten späteren Zeitpunktes etwas ergibt. Es genügt nicht, daß der Schuldner einzelne Sachen ausscheidet und zur Lieferung bereit hält. Er muß auch die ausgeschiedenen Sachen als solche dem Gläubiger anbieten; Entsch. des RGZ. 57, 402. Solang er dies unterläßt, ist die Ausscheidung für die rechtlichen Beziehungen der Beteiligten ohne Bedeutung. Auf die Vorschrift des § 213 Abs. 2 konnte deshalb nach dem festgestellten Sachverhalte die Abweisung der Klage nicht gestützt werden.

Dagegen ist die Schlußerwägung des Berufungsgerichts, die geeignet ist, die Entscheidung selbständig zu tragen, als zutreffend anzuerkennen. Das Berufungsgericht hat tatsächlich festgestellt, daß nicht nur die im September 1910 ausgesonderte Ware mangelhaft war, sondern daß auch andere, im März 1910 besichtigte Ware, aus der die Klägerin nach ihrer damaligen Erklärung liefern wollte, Fehler aufwies, die sie zur Vertragserfüllung untauglich machten. Mit Bezug hierauf ist ausgeführt, Klägerin hätte schon gleich nach Ausbruch der Differenzen vertragsmäßige Ware andienen und gemäß § 373 des HGB. für Rechnung des Beklagten verkaufen können; statt dessen habe sie Jahre hindurch auf Abnahme von Ware bestanden, deren Vertragsmäßigkeit die Beklagte mit Recht beanstandet habe; wenn die Beklagte sich jetzt nicht mehr bereit finde, Ware abzunehmen, die sie zur Deckung eines im Jahre 1908 vorhanden gewesenen Bedürfnisses bestellt habe, so werde sie in ihrem wohlverstandenen geschäftlichen Interesse handeln. Allerdings war die Klägerin, um ihre Vertragsrechte gegenüber der säumigen Beklagten zu wahren, nicht genötigt, von der Befugnis des Selbsthilfeverkaufs Gebrauch zu machen. Vielmehr stand ihr auch frei, die regelmäßige Art der Erfüllung zu verlangen. Wählte sie aber diesen Weg, so hatte sie sich so zu verhalten, daß nicht durch ihr Verschulden die schließliche Erfüllung in einer mit den Interessen der Beklagten unvereinbaren Weise verzögert wurde. Daß eine solche illoyale Hinauszögerung der Klägerin zur Last fällt und daß dadurch der geltend gemachtr Erfüllungsanspruch verloren gegangen ist, konnte das Berufungsgericht nach Lage der Sache ohne Rechtsirrtum annehmen.

Literatur.

Brachvogel, F., Amtsgerichtsrat, Bromberg, Die Stempelsteuerpflicht bei Grundstücksübertragungen. Berlin 1912. H. Guttentag, Verlagsbuchhandlung G. m. b. H.

Cuno, Dr. jur. Wilhelm, Regierungsrat, Berlin, Erläuterungsbuch zum Zuwachssteuergesetz vom 14. Februar 1911. Berlin 1912. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung G. m. b. H.

Dresdener Bank, Die wirtschaftlichen Kräfte Deutschlands. Berlin 1913. Reichsdruckerei.

Düringer, Dr A., Reichsgerichtsrat, Hachenburg, Dr. M., Rechtsanwalt in Mannheim, Breit, Dr. J., Rechtsanwalt in Dresden, Geiler, Dr. K., Rechtsanwalt in Mannheim, Hoeniger, Dr. V., Landgerichtsrat in Karlsruhe, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, 3. Band, 2. Aufl., Mannheim und Leipzig 1913. J. Bensheimer.

Geographische Herkunftsbezeichnungen im Warenverkehr, Berlin 1912. Druck und Verlag von Liebheit & Thiesen.

Klaffenbach, Dr. jur. Walter, Die grundlose Entlassung des Angestellten, Berlin SW. 68, Verlag von Karl Marschner.

Leitner, Friedrich, Professor, Das Bankgeschäft und seine Technik, 3. Auflage. Frankfurt a. M. 1912, J. D. Sauerländer's Verlag.

Schulze, Dr. jur. Lothar, Die Staatsaufsicht über das Deutsche Hypothekenbankwesen. Hanover 1913. Helwingsche Verlagsbuchhandlung.

Die steuerliche Ueberlastung des deutschen Haus- und Grundbesitzes. Berlin 1912. Selbstverlag.

Wolf, Dr. B., Landrichter, Berlin, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Halle a. S. 1913. Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses.

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn**, Frankfurt a. M.

Digitized by Google

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8, Mauerstraße 43/44.

Soeben ist erschienen:

Wagners Bureaubuch

des Rechtsanwalts und Notars

Bearbeitet von **Franz Wagner,** Justizrat
Rechtsanwalt und Notar in Berlin

Elfte und zwölfte, berichtigte und erweiterte Auflage

Preis 12 M., in Halbfranz 14 M.

Diese neue Doppelauflage hat, da verschiedene neue Gesetze hineingearbeitet werden mußten, gegenüber ihrer Vorgängerin ziemlich erhebliche Aenderungen und eine wesentliche Vermehrung des Umfanges erfahren, sodaß sich ihr Erwerb auch für die Besitzer der 9./10. Auflage empfiehlt.

Aus den Besprechungen

„... Ueberall erkennt man die erfahrene Hand des Praktikers, der bemüht ist, das Wesentliche und praktisch Bewährte kurz zusammenzufassen. — Besonders der junge Anwalt, der seine Praxis — vielleicht mit wenig geschultem Personal — beginnt, sollte sich **unschätzbaren Gewinn der zuverlässigen Kontrolle** seiner Tätigkeiten durch diese umsichtig ausgestatteten Formulare nicht entgehen lassen."
Justizrat Dr. Harnier in der **„Deutschen Juristenzeitung".**

Kürzlich ist erschienen:

Formularbuch

für freiwillige Gerichtsbarkeit

Herausgegeben auf Veranlassung des

Berliner Anwaltvereins

von

Eduard Goldmann — **Dr. Ernst Heinitz**
Dr. W. Loewenfeld — **Julius Rausnitz**

Justizräten in Berlin

Geheftet 18 M. — **Vierte Auflage** — **Gebunden 20 M.**

„Das Berliner Formularbuch hat den großen Vorzug, daß seine Verfasser nicht nur hervorragende Juristen sind, sondern, mitten im reichen Strome des Geschäftslebens stehend, nach dem lebenden Modell arbeiten konnten. Das hat ihrem Buche den besonderen Stempel aufgedrückt; ihre Muster sind selten von des Gedankens Blässe angekränkelt, sondern dem blühenden Leben abgelauscht; bei vielen hat man die Empfindung, daß ihre Vorbilder unter Register-Nummern XY auf der und der Amtsstube zu finden sind. Mit etwas Phantasie kann man sich die Verhandlungen, die ihnen zu Grunde gelegen haben, selbst vor Augen führen und hat die Befriedigung, sich von dem Ergebnis dieser Verhandlungen, der Urkunde, sagen zu können: „So ist es nicht bloß, so muß es auch sein". ..... Dabei ist auf die Vermeidung alles Ueberflüssigen Bedacht genommen; die Knappheit der Fassung ist auf das höchste Maß gebracht und die Schlagkraft des Ausdrucks dürfte kaum zu überbieten sein. ..... Man wird finden, daß das Buch der Berliner Anwälte ein geradezu ideales Repetitorium des Bürgerlichen Rechts und der darin behandelten Teile des Handelsrechts ist .... Wenn dem Buch eine Zensur erteilt werden sollte, könnte sie nur lauten: Summa cum laude."

Justizrat Bleugels
in der **Zeitschrift des Deutschen Notarvereins** 1912 Heft 4.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Digitized by Google

Monatsschrift

für

Handelsrecht und Bankwesen

Steuer- und Stempelfragen.

Gegründet von Justizrat Dr. **Paul Holdheim.**

Herausgegeben von Rechtsanwalt Dr. **Heilbrunn** in Frankfurt a. M.

Nr. 2. **Berlin, Sonnabend 15. Februar 1913.** **XXII. Jahrgang.**

Die Monatsschrift erscheint an jedem zweiten Sonnabend des Monats. Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30, Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Eigenthum des Leipziger Anwalts-Vereins

Inhalt.

Die Beschränkung der Erwerbstätigkeit der Ausländer. Von Rechtsanwalt Dr. Marcuse, Berlin. — Die Tantième des Vorstandes und Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft. Von Dr. Walther Weill, Karlsruhe. — Aus der Praxis des Registergerichts. Von Geh Justizrat Dr. Marcus, Berlin. — Reinertrag des Fideikommisses (Urteil des RG. II. Zivilsenat vom 15. November 1912). — Reichsgerichtsentscheidungen: Wandelungsrecht einzelner von mehreren gekauften Sachen.

Eigenthum der Leipziger Anwalts-Vereins

Die Beschränkung der Erwerbstätigkeit der Ausländer.

Von **Dr. Paul Marcuse,** Rechtsanwalt in Berlin.

Eine Beschränkung der Erwerbstätigkeit der Ausländer ist dem Deutschen Recht grundsätzlich fremd, abgesehen von etwaigen Einzelbestimmungen bei besonders geregelten Materien z. B. dem Versicherungsgewerbe. Die Gewerbeordnung macht keinerlei Unterschied, ob der Gewerbetreibende ein Inländer oder Ausländer ist[1]) und ebenso werden auch nach dem Handelsgesetzbuch Firmen ohne Prüfung der Nationalität des Handeltreibenden eingetragen. Hiervon gibt es nur eine Ausnahme. Nach § 12 der Gewerbeordnung bleiben für den Gewerbebetrieb der juristischen Personen des Auslandes, also namentlich für die ausländischen A.-G.. die Landesgesetze maßgebend. Die Einzelstaaten sind also in der Lage, die Genehmigung zum Gewerbebetrieb von bestimmten Voraussetzungen z. B. von einer Kautionspflicht abhängig zu machen oder sich überhaupt das Verbietungsrecht vorzubehalten. Dementsprechend bestimmt § 201 Abs. 5 HGB., daß ausländische A.-G., die eine Zweigniederlassung zur Eintragung ins Handelsregister anmelden, die nach dem Landesgesetz erforderliche Genehmigung nachzuweisen haben. Von dem Vorbehalte des § 12 d. GewOrd. haben nun eine Reihe von Staaten Gebrauch gemacht, meist in der Weise, daß sie die Genehmigung der Zentralinstanz, des Ministeriums, für erforderlich erklärt haben.[2])

In einem Bundesstaat ist kürzlich die Eintragung einer G. m. b. H. in das Handelsregister abgelehnt worden; die Gründer waren in der überwiegenden Mehrzahl Ausländer; dementsprechend war auch das Kapital bis auf einen verschwindenden Bruchteil von Ausländern aufgebracht, der Zweck der G. m. b. H. war die Fabrikation und der Einkauf für eine ausländische Aktiengesellschaft, deren Aktionäre und Leiter auch die Gründer der G. m. b. H. waren; die A.-G. hatte zuvor vergeblich die Erlaubnis zur Errichtung einer Zweigniederlassung nachgesucht. Die Ablehnung ist mit der Begründung erfolgt, daß offenbar eine Umgehung des einzelstaatlichen Verbots oder Verbotsgesetzes beabsichtigt sei, die Gründung somit gegen ein gesetzliches Verbot verstoße und nichtig sei. (§ 134 BGB.) Ebenso ist mit derselben Begründung die Löschung einer seit 5 Jahren bestehenden und eingetragenen OHG. angeordnet worden, da sich ergeben habe, daß der Gesellschaftsver-

[1]) Abgesehen etwa davon, daß Ausländer bei Erlangung des Wandergewerbescheins schlechter gestellt sind, als Inländer (§ 55 ff. GewO.).

[2]) Preußen Art. 1 § 18 des G. v. 22. 6. 61 (Abänderung einiger Bestimmungen der Gewerbeordnung): Ministerialerlaubnis. Sachsen § 5 der Verordnung zur Ausführung des HGB.: Ministerialerlaubnis. Ähnliche Bestimmungen in Bayern und Württemberg. In Baden ist der Regierung lediglich das Recht eingeräumt, Retorsionsmaßregeln gegen andere Staaten zu ergreifen.

Digitized by Google

trag ein Scheinvertrag sei und gegen ein Verbotsgesetz verstoße, mithin mangels einer wesentlichen Voraussetzung nichtig sei.

Bei der großen Bedeutung dieser gerichtlichen Anordnungen — es gibt viele Hunderte von G. m. b. H., offenen HG. und AG., die für fremde Firmen hier tätig sind und viele tausende von Gewerbetreibenden, die in irgend einer Form die Interessen fremder A.-G. wahrnehmen — dürfte eine etwas eingehendere Bedeutung wohl am Platze sein.

I. Eine ausländische A.-G., die Geschäftsbeziehungen zu Deutschland hat, kann diese offenbar in verschiedenen Formen pflegen. Sie kann Waren nach Deutschland verkaufen oder Waren von dort beziehen in der Weise, daß lediglich ein brieflicher oder telegraphischer Verkehr zwischen Besteller und Lieferant stattfindet. Eine andere Art ist der Verkehr durch Reisende, die mit dem Absatz von Waren oder mit dem Einkauf von Gütern zum Export befaßt sind, wobei es gleichgültig ist, ob die Reisenden Deutsche oder Ausländer sind, ob sie im Reichsgebiete oder im Auslande wohnen. Eine dritte Art der Geschäftsbetätigung ist das Arbeiten unter Vermittlung eines Agenten, Kommissionärs und anderer selbständiger Geschäftsleute, deren Gewerbe in der Geschäftsvermittlung zwischen Produzenten und Grossisten, zwischen Exporteur und Importeur und dergl. mehr besteht. Eine vierte Art ist die Errichtung einer Zweigniederlassung oder einer sostigen Niederlassung, wie z. B. eines Warenlagers, eines Einkaufs- oder Verkaufsbureaus, einer Fabrikationsstätte 2c. Schließlich ist auch eine Art[3]) der Geschäftstätigkeit die Beteiligung an einer bestehenden oder zu begründenden deutschen Gesellschaft, also unter Aufgabe der Ausländer-Eigenschaft, was durch eigene Beteiligung oder durch Beteiligung der Hauptaktionäre, Gründer, Betriebsleiter 2c. geschehen kann.

Man wird davon ausgehen dürfen, daß alle diese Möglichkeiten dem Gesetzgeber bekannt gewesen sind. Wenn nun nur für die eine derselben ein Verbotsgesetz besteht, für die anderen Arten aber keine Beschränkungen vorgesehen sind, so wird man zunächst annehmen dürfen, daß der Gesetzgeber gegen die übrigen Arten keine Bedenken hatte, sondern diese bedingungslos zulassen wollte. Welche Gründe den Gesetzgeber bewogen haben mögen, das eine zu gestatten, das andere zu verbieten, soll uns weiter unten beschäftigen, hier genügt zunächst die Feststellung, daß keinerlei Verbotsgesetze für irgend eine andere Art der Geschäftsbetätigung ausländischen Firmen bestehen. Insbesondere besteht keine Bestimmung, nach welcher die Errichtung von Einzelfirmen, offene HG., G. m. b. H. oder A.-G. durch ausländische Gründer oder ausländisches Kapital verboten oder erschwert ist, sodaß also die Gesellschaftsformen des Handelsrechts Deutschen und Ausländern in gleicher Weise zugänglich sind. Dies ist auch deshalb von besonderer Wichtigkeit, weil dieser Grundsatz des HGB. von den Handelsrechten anderer Staaten abweicht, also gewissermaßen symptomatisch ist. Wenn nun eine ausländische Aktiengesellschaft Geschäftsbeziehungen nach Deutschland hat, so hängt die Form, in welcher der Geschäftsbetrieb mit und nach Deutschland vor sich geht, zunächst von dem Umfang und der Art des Betriebes, auch etwa von Personenfragen, sodann aber davon ab, ob die deutsche Rechtsordnung den beabsichtigten Betrieb gestattet. Wäre z. B. die Errichtung von Aktiengesellschaften durch Ausländer verboten, muß dies ausscheiden, wenn es auch für die ausländische Gesellschaft am zweckmäßigsten sein würde. Ist andererseits die Errichtung von Zweigniederlassungen ausländischer Aktiengesellschaften verboten, so muß eine andere, von der Rechtsordnung zugelassene oder gebilligte Form gefunden werden, und die ausländische Firma hat sich mit der Schwierigkeit die dieser Form gegenüber der von ihr als am bequemsten gefundenen Form anhaftet, abzufinden. Wer dies aber tut, umgeht weder ein Gesetz, noch handelt er gesetzwidrig, sondern wählt lediglich statt der gesetzlich verbotenen Art der Geschäftsbetätigung eine von der Rechtsordnung erlaubte.

Die Geschäftstätigkeit durch Errichtung einer Niederlassung ist nun ferner weder die normale noch die präsumtive Form der Geschäftstätigkeit, sondern nur eine der vielen Formen; man kann daher nicht sagen, daß derjenige, der z. B. einen Agenten bestellt, „eigentlich" die Form der Niederlassung wähle; selbst dann nicht, wenn die Umstände tatsächlich ergeben, daß ursprünglich der ausländischen Firma die Errichtung einer Niederlassung erwünscht war und sie mit Rücksicht auf ein zu befürchtendes oder

[3]) Die Arten der Geschäftstätigkeit im Auslande sind natürlich unbegrenzt. Die Zusammenstellung soll lediglich gruppieren.

Digitized by Google

ergangenes Verbot davon absah und statt dessen die ihr zwar weniger zusagende, aber im Einklang mit der Rechtsordnung befindliche Form wählte.

Das gleiche muß offenbar dann gelten, wenn die ausländische Aktiengesellschaft ursprünglich eine Zweigniederlassung errichten wollte und nach erfolgtem Verbot sich entschließt, eine G. m. b. H. zu errichten, die in so vollkommener Weise, als das Gesetz es zuläßt, die Tätigkeit ausübt, die die Zweigniederlassung hätte leisten sollen. Auch hier liegt wieder lediglich der Tatbestand vor, daß eine Firma statt der reprobierten, eine gesetzlich zugelassene Tätigkeitsform wählt. Der Einwand, daß die Betätigung in der Form der G. m. b. H. offenbar in derselben Weise vor sich gehe, wie er im Falle einer Niederlassung vor sich gehen würde (bezw. gegangen sei) ist nicht stichhaltig. Es mag zutreffen, daß in beiden Fällen das Betriebskapital Kapital der ausländischen Aktiengesellschaft ist, daß der Betriebsleiter derselbe bleibt, sich nur Geschäftsführer nennt, daß die G. m. b. H. bei den bisherigen Kunden die Niederlassung kauft und die gekauften Waren in irgend einer Form ausschließlich an die ausländische Gesellschaft gelangen läßt und dergl. mehr.

Gewissermaßen zu dem „eisernen Bestand der Rechtsprechung des preußischen OVG. in Staatssteuersachen gehört die Entscheidung der Frage, ob gewisse auswärtige Firmen durch einen selbständigen Agenten vertreten werden, oder selbst eine Niederlassung mit einem Angestellten an der Spitze unterhalten.[4]) Der Begriff des Agenten und des Handlungsgehilfen gehen ineinander über und die Grenzen sind schwer zu ziehen. Wenn nun die ausländischen Firmen die Form einer Agentur vorziehen, weil die Steuerlasten geringer sind, so ist es offenbar unzulässig, etwa zu erwägen, daß der Geschäftsbetrieb der Agentur und der Niederlassung äußerlich in denselben Formen vor sich gehen würde und daß daher jede Agentur *eigentlich* eine Niederlassung darstelle und daß die Agentur lediglich ein rechtlich unbeachtlicher — Deckmantel zur Steuerumgehung sei. So viele Worte, so viel Unrichtigkeiten. Läßt sich dasselbe Resultat durch Agentur und Niederlassung erreichen, wäre der Kaufmann töricht, wenn er anstelle der steuersparenden (nicht steuerumgehenden) Agentur eine Niederlassung errichtet.[5]) Mit demselben Recht ist es nicht gesetzwidrig, eine G. m. b. H. zu errichten, wenn die Niederlassung der Firma *selbst* verboten ist. Daß sich unter beiden Formen im wesentlichen dieselben wirtschaftlichen Erfolge erzielen lassen, ist kein Umstand, den der ausländische Unternehmer zu vertreten hat, sondern vorbehaltlich des unter II anzuführenden — vielleicht — ein Mangel der Gesetzgebung.

II. Eine wirkliche Umgehung des Gesetzes würde aber noch immer voraussetzen, daß der vom Gesetz reprobierte Erfolg auch in der neuen, der Umgehungsform, eintreten würde, während von Umgehung offenbar nicht gesprochen werden kann, wenn die Uebel, denen das Verbotsgesetz steuern sollte, unter der Umgehungsform nicht mehr fortbestehen. Daß zunächst der Vorbehalt des § 12 GewOrdn. eine Möglichkeit eröffnen soll, ausländische Konkurrenz vom deutschen Handel fernzuhalten, kann nicht angenommen werden; zunächst deswegen nicht, weil er nicht die Beschränkung des Vorbehalts auf Aktiengesellschaften erklären würde, und sodann, weil, wie wir früher feststellen konnten, das Gesetz, im Gegensatz zu ausländischer Gesetzgebung, die Errichtung von Firmen und Gesellschaften durch Ausländer und durch ausländisches Kapital ausdrücklich gutheißt. Der Vorbehalt ist auch deswegen nicht auf Aktiengesellschaften beschränkt worden, weil A.-G. meist recht kapitalkräftig sind und deshalb dem deutschen Handel und der deutschen Industrie am ehesten gefährlich werden können, sondern die Motive zur Gewerbeordnung sagen etwa folgendes:

> Die Aufrechterhaltung der Landesgesetze hinsichtlich des Befugnisses der juristischen Personen des Auslandes zum selbständigen Geschäftsbetrieb ist deshalb erforderlich, weil die Bedingungen, an welche in verschiedenen Ländern das Recht der juristischen Persönlichkeit geknüpft ist, eine Umgehung der einheimischen Bestimmungen zur Entstehung der juristischen Persönlichkeit, also durch Verlegung des Wohnsitzes der juristischen Person nach dem Bundesausland möglich sein würde. Außerdem genießen auch die juristischen Personen des Bundesgebietes im Ausland nicht überall Rechtsfähigkeit, ge-

[4]) z. B. V 164, VI 240, 431, X 206, 391, XI 23, XIV 7.

[5]) Unzulässig, darum unbeachtlich und gesetzwidrig ist es natürlich, wenn ein eine „Agenturen" bezeichnender Vertrag abgeschlossen wird, der Mittelsperson aber alle Eigenschaften verliehen werden, die das Charakteristikum des Angestellten sind.

Digitized by Google

schweige denn die Befugnis zum selbständigen Gewerbebetrieb und es ist notwendig, über diese Materien die Möglichkeit von Verträgen, die auf Gegenseitigkeit gerichtet sind, offen zu halten.

Die Bestimmung soll also zunächst verhüten, daß Gesellschaften, um den scharfen Bestimmungen des deutschen Aktienrechts zu entgehen, ihren Sitz im Ausland wählen, aber ausschließlich im Inlande Geschäfte betreiben, und ihren Gläubigern durch Unterwerfung unter die laxen Bestimmungen des Auslandes nicht nur einen geringen Schutz gewähren, sondern auch die Bestimmungen des Gesetzes völlig illusorisch machen.[6])[7]) Der zweite Grund ist der, daß die Möglichkeit einer Retorsion diskriminierenden Staaten gegenüber offen gehalten werden soll. Der § 12 der Gewerbeordnung verdankt seine Entstehung also nicht wirtschaftspolitischen, sondern nur gewerbepolizeilichen Gründen.[8]) Der Gesetzgeber will nach Möglichkeit erreichen, daß in Deutschland nur Gesellschaften, die nach deutschem Recht errichtet sind, tätig werden; mit vollem Recht; ausländische Gesellschaften haben vielfach verwickelte und schwer verständliche rechtliche Beziehungen und gewähren den inländischen Gläubigern vielleicht nur unzureichenden Schutz und erschweren, wie man wohl hinzufügen darf, die Rechtsverfolgung durch inländische Gläubiger.

Es entspricht namentlich bei der unbeschränkten Zulassung von Ausländern als Gründer und Leiter, hiernach gerade der Tendenz des Gesetzgebers, wenn ausländische Gesellschaften, die im Inlande Geschäfte betreiben, dies in der Form tun, daß sie unter Unterwerfung unter die deutsche Rechtsordnung eine deutsche Gesellschaft errichten oder sich an solcher beteiligen. Hierdurch sind in der Tat alle diejenigen Bedenken geschwunden, die gegen die Zulassung der Niederlassung einer ausländischen Gesellschaft sprachen. Die Gesellschaft ist den straffen Vorschriften der deutschen Rechtsordnung unterworfen, das Handelsregister gibt klaren Aufschluß über die Verhältnisse der Gesellschaft, die Rechtsverfolgung kann im Inlande geschehen, Konkurs kann nach unsern Vorschriften begehrt werden 2c.[9]) Die Gründe also, die für die ev. Nichtzulassung der Niederlassung sprechen, sind beseitigt, sobald die ausländische Gesellschaft sich durch Errichtung einer selbständigen Gesellschaft den hiesigen Gesetzen unterwirft; die Errichtung einer Gesellschaft unter Unterwerfung unter das deutsche Gesetz ist also genau das Gegenteil einer Gesetzesumgehung.

Nun haben allerdings die Gründe des Gesetzes nicht Aufnahme in den Text gefunden; der Gesetzestext hat vielmehr dem Landesrecht Blanko-Vollmacht erteilt. Warum dies geschehen ist, ist ohne weiteres ersichtlich. Zur Prüfung der Frage, ob eine ausländische Aktiengesellschaft, die eine Niederlassung im Inlande errichtet, im Auslande gegründet worden ist, um den Vorschriften des HGB. zu entgehen, erscheinen weder Bundesrat noch Registerrichter, sondern die dezentralisierten Landesbehörden berufen.

Da nun aber die Gewerbeordnung die Regelung vorbehaltlos der Landesgesetzgebung überlassen hat, wird man wohl auch die Landesgesetze für befugt erachten müssen, nicht nur in den dem Reichsgesetzgeber vorschwebenden Fällen, sondern in andern Fällen die Errichtung einer Niederlassung zu verbieten. Zum mindesten wird nach Landesrecht, wenn das Beschwerderecht oder der Instanzenzug in einem Verwaltungsstreitverfahren erschöpft ist, das erlassene Verbot endgültig und maßgebend sein; insbesondere wird man den Registerrichter nicht für berechtigt erachten können, die Eintragung einer Zweigniederlassung dann vorzunehmen, wenn seines Erachtens das Verbot mit „dem Geist und dem Zwecke" des § 12 GewO. nicht vereinbar ist.

Etwas ganz anderes ist es aber nun, auf Grund eines solchen Landesgesetzes auch die Errichtung einer G. m. b. H. zu verbieten, weil sonst einer Umgehung des einzel-

[6]) Über analoge Bestimmungen des Belgischen Rechts siehe Norden im Bankarchiv XII, 110.

[7]) Ein Schulbeispiel hierfür bilden die Vereinigten Staaten von Amerika. Das Gesellschaftsrecht ist nicht Bundesrecht, sondern Landesrecht. Bestimmungen über die Beschränkung der Gewerbetätigkeit durch einen Schwesterstaat sind unzulässig. Dies hat dazu geführt, daß die Aktiengesellschaften sich als Sitz denjenigen Staat aussuchen, der die laxesten Gesetze hat und die Staaten sich gewissermaßen darin überbieten, durch Laxheit der Vorschriften Kapital heranzuziehen und die durch den formellen Sitz bedingten Einnahmen zu erlangen. Der Staat New-York, der ein verhältnismäßig gutes Gesetz hatte, sah sich veranlaßt, sein Gesetz den laxen Vorschriften des Nachbarstaates New-Jersey anzupassen.

[8]) cf. Landmann Anm. zu § 12.

[9]) Richtig ist allerdings, daß die Beiseiteschaffung des Kapitals ins Ausland nicht gehindert, ebensowenig erreicht werden kann, daß die Leitung sich in vertrauenswürdigen Händen befindet. Das kann aber auch bei Gesellschaften, die von Deutschen gegründet und geleitet werden, nicht erreicht werden.

Digitized by Google

staatlichen Verbots der ausländischen Zweigniederlassung Tor und Tür geöffnet werde. Das Reichsrecht, das die Errichtung von G. m. b. H. durch Ausländer zur Förderung ausschließlich ausländischer Interessen zuläßt, geht — wenn überhaupt das Verbotsgesetz auf diesen sog. Umgehungsfall anwendbar ist — diesrm einzelstaatlichen Verbotsgesetz vor; mit anderen Worten, § 12 GewO. gestattet nicht den Erlaß eines Landesgesetzes, durch welches die Zulassung der durch Ausländer errichteten G. m. b. H. verhindert wird. Insoweit ein Landesgesetz ein solches Verbot involviert, ist es wegen Widerspruchs mit dem Reichsrecht nichtig; selbst eine offenkundige „Umgehung des Landesgesetzes oder eigentlich nur der ministeriellen Praxis würde eine reichsrechtlich zugelassene Umgehung sein.

Noch erheblicheren Bedenken muß es aber begegnen und den schärfsten Widerspuch muß es herausfordern, wenn in dem einen vorliegenden Falle die Löschung einer eingetragenen offenen HG. unter anderem mit den Schädigungen begründet worden ist, die „durch das Fortbestehen der Firma der hiesigen Industrie erwachsen". Solche Erwägungen können für die Verwaltungsbehörde maßgebend sein. Der Richter hat nur zu prüfen, was Recht ist, und das, was er für Recht hält, anzuwenden; er darf aber nicht sagen: ich lösche die Firma, weil sie ungesetzlich ist und die Industrie schädigt; m. a. W., würde die Firma die Industrie nicht schädigen, würde ich sie nicht löschen (obwohl ich sie für ungesetzlich halte).

III. Ebenso unzutreffend ist die Ansicht, die Errichtung der Umgehungsfirma sei nicht ernstlich gemeint und nur zum Schein erfolgt. Zum Schein erfolgt wäre etwa die Errichtung einer G.m.b.H. durch die drei Direktoren einer ausländischen Aktiengesellschaft, die beabsichtigen, Willenserklärungen, die zur Errichtung einer Niederlassung führen, abzugeben, tatsächlich aber von der gewollten Erklärung abweichende, zur Errichtung einer G. m. b. H; führende Erklärungen abgeben. Daß ein solcher Tatbestand jemals vorliegen wird, darf bezweifelt werden, ist auch in den uns vorliegenden Fällen nicht festgestellt worden. Die Errichtung einer G. m. b. H. durch die ausländische Gesellschaft mit dem in Aussicht genommenen Filialleiter als Geschäftsführer, mit dem in der Filiale zu investierenden Kapital als Gesellschaftskapital, in den für die Filiale in Aussicht genommenen Räumen als Geschäftsräumen der G. m. b. H., und zum Zwecke des Betriebes, wie ihn die Filiale übernehmen sollte, ist keine Scheingründung. Die Beteiligten wollen durchaus ernsthaft eine G. m. b. H. errichten, an Stelle der ursprünglich in Aussicht genommenen Niederlassung, indem sie an Stelle der gesetzlich nicht zulässigen Niederlassung eine andere, gesetzlich zulässige Form wählen, die wirtschaftlich ebenso zweckmäßig, oder wenigstens die zweckmäßigste der möglichen Formen ist.

IV. Das einschlägige sächsische Gesetz lautet: Ausländische juristische Personen, Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, bedürfen, um in Sachsen ein stehendes Gewerbe mittels Zweigniederlassung oder durch eine zur Vermittlung von Geschäftsab- bestimmte, ständige Stelle zu betreiben, der staatlichen Genehmigung, sofern nicht durch Staatsvertrag etwas anderes bestimmt ist. Die Genehmigung ist widerruflicht.

§ 12 der GewO. läßt die landesrechtlichen Bestimmungen über den Gewerbebetrieb der juristischen Personen des Auslandes in Kraft, also den Gewerbebetrieb, der durch juristische Personen des Auslandes erfolgt. Ein solcher Gewerbebetrieb kann, wie wir sahen, durch Errichtung einer Zweigniederlassung im Sinne des Handelsrechts oder aber durch eine sonstige Niederlassung niederer Art, wie Einkaufsbureau, Fabrikationsbureau, Reparaturwerkstatt 2c. erfolgen.

Nicht unter den § 12 gehört aber der Gewerbehetrieb durch Agenten, Makler oder Kommissionäre, denn diese sind selbständige Kaufleute und üben ein — selbständiges — Gewerbe aus, während die ausländische A.-G., deren Interesse diese selbständige Mittelperson wahrnimmt, keinen Gewerbebetrieb unterhält. Das sächsische Gesetz sieht indessen die staatliche Genehmigung vor bei Zweigniederlassungen und allen zur „Vermittlung von Geschäftsabschlüssen" ständigen Stellen. Hierunter sind zunächst die oben erwähnten Niederlassungen niederer Art zu verstehen; ständige Stellen zur Vermittlung von Geschäftsabschlüssen sind aber auch Agent, Kommissionär und Makler. Die Gewerbeordnung läßt den Ge-

Digitized by Google

schäftsbetrieb eines Agenten, Maklers 2c. zu, gleichgültig, ob er Inländer oder Ausländer und gleichgültig, ob er für inländische oder ausländische Firmen tätig ist; ebenso enthält die Gewerbeordnung keine Bestimmung, nach welcher ausländische Firmen, A.-G. oder andere Firmen verhindert werden könnten, im Inlande durch Vermittlung von Maklern 2c. Geschäfte zu betreiben. Da das sächsische Gesetz der sächsischen Regierung eine solche Befugnis beilegt, ist das Gesetz wegen Verstoßes gegen das Reichsgesetz zum mindesten insoweit, wenn nicht seinem ganzen Umfange nach nichtig.

Die Tantieme des Vorstandes u. Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft.*)

(Ein Beitrag zur Auslegung der §§ 237, 245 Abs. 1 HGB.)

Von **Walther Weill**, Rechtspraktikant in Karlsruhe.

Die in den §§ 237, 245 Abs. 1 HGB. enthaltene Berechnungsvorschrift.

I.

Die Bedeutung der Worte „Anteil am Jahresgewinn".

Die Vergütung, die der Vorstand und der Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft erhalten, kann sowohl eine feststehende sein, als auch in einem Anteil am Jahresgewinn oder in Beidem bestehen. —

Ueber die Höhe der festen Vergütungen sind keine Vorschriften gegeben; lediglich das Interesse der Aktiengesellschaft, das absichtlich nicht geschädigt werden darf, ist hier die gesetzliche Grenze. Besteht hingegen die Vergütung in einem „Anteil am Jahresgewinn", so sind die Vorschriften §§ 237, 245 Abs. 1 kraft ihres zwingenden Rechtscharakters einzig und allein maßgebend. Der Gesetzgeber hat bei der Abfassung der beiden Paragraphen das im Verkehr so gern gebrauchte Wort „Tantieme" außer acht gelassen und hierfür die Worte „Anteil am Jahresgewinn" gesetzt. Man darf diese Fassung wohl insofern als eine glückliche bezeichnen, weil sich in diesen drei Worten die das Wesen der Tantieme charakterisierenden Momente wiederspiegeln: eine Gewinnbeteiligung, zu berechnen nach Ablauf einer gewissen Rechnungsperiode, nach Ablauf eines Geschäftsjahres. Daß das Geschäftsjahr nicht mit dem kalendermäßigen Jahr zusammenzufallen braucht, normiert § 39 HGB.; es darf sogar kürzer sein als zwölf Monate (§ 39 Abs. 2 HGB. und § 88 Abs 4: beim Agenturvertrag ist im Zweifel ein Kalenderhalbjahr als Geschäftsjahr anzusehen); andererseits darf das Geschäftsjahr die Dauer von zwölf Monaten nicht übersteigen. Wie groß demnach das Geschäftsjahr ist, bleibt Tatfrage; der „Anteil am Jahresgewinn" ist der Anteil an dem Gewinn eines solchen Geschäftsjahres. — Der Gesetzgeber hat in dem anerkennenswerten Bestreben, Fremdwörter nach Möglichkeit zu vermeiden, statt „Tantieme" die Worte „Anteil am Jahresgewinn" gewählt und dieselben in den Vordersatz gestellt, als Bedingung bezw. Voraussetzung für die Anwendbarkeit der in dem Nachsatz enthaltenen Berechnungsvorschrift (vergleiche den Wortlaut der Paragraphen), er will also sagen: Für den Fall oder besser nur für den Fall, daß ein Anteil am Jahresgewinn gewährt wird, so ist . . . . . zu berechnen. Wenn, wie bereits in § 1[1]) hervorgehoben wurde, der Jahresgewinn sich in mannigfacher Weise darstellen kann, so muß sich hier unwillkürlich die Frage aufdrängen: Welche Gewinnart hat der Gesetzgeber als „Jahresgewinn" bezeichnen wollen? Soll die Berechnungsvorschrift der §§ 237, 245 Abs. 1 nur dann zur Anwendung kommen, wenn es sich um Beteiligung an einer bestimmten Gewinnart handelt? Oder hat der Gesetzgeber eine Gewinnbeteiligung jedwelcher Art im Auge gehabt? Die bedingende Na-

*) Der nachstehende Aufsatz ist einer längeren Abhandlung über das vorbezeichnete Thema entnommen. Zum Verständnis der im Text angeführten Literaturvermerke folgt hier eine kurze Angabe der für diesen Teil der Arbeit in Betracht kommenden Literatur:

Bauer: Der Aufsichtsrat. Baumer: Über Reingewinn, Gewinnvortrag u. Tantiemeberechnung. Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts, 1903. Esser: Die Aktiengesellschaft nach dem HGB. vom 10. 5. 1897 (3. Aufl.). Goldmann: Das HGB. vom 10. 5. 1897. Hahn: Materialien zum HGB. (6. Bd. 1897). Lehmann-Ring: Das HGB. für das Deutsche Reich (1902). Makower: HGB. mit Kommentar (1902). Müller: Die Gewinnanteile der Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrates nach den §§ 237, 245 Abs. 1. Pensel: Die Tantiemen des Vorstandes und Aufsichtsrates. Pinner: „Tantieme in Gruchot's Beiträgen (44. Jahrg.) Preische: Gewinnvortrag und Tantiemeberechnung für Vorstand und Aufsichtsrat. Rehm: Bilanzen 2c. Riesenfeld: Der Einfluß des neuen Aktienrechts auf die Statuten der betreffenden Gesellschaften. Scheller: Die Tantieme 2c. Schönbeck: Erläuterung des § 245 HGB. Simon: Bilanzen. Staub: Kommentar zum HGB. Steinkopf: Über die Tantieme.

[1]) Hier nicht abgedruckt.

Digitized by Google

tur des Vordersatzes in den vorgenannten Paragraphen zwingt notwendigerweise zu diesen Fragen, von deren Beantwortung die Anwendbarkeit der fraglichen Gesetzesbestimmungen in dem einen oder andern Sinne abhängig ist.[2]) — Die sich mit den §§ 237, 245 Abs. 1 befassende Literatur hat sich zu dieser Frage derart verschieden geäußert, daß ich es für angezeigt erachte, zunächst die Ansichten einzelner Schriftsteller, die sich bald nach Veröffentlichung mit den fraglichen Bestimmungen befaßt haben, teils wörtlich, teils zusammenfassend wiederzugeben.

1) Müller (a.a.O. S. 10ff.):

„Gegenüber dem Sprachgebrauch der Geschäftswelt welcher jeden, bald in dieser, bald in jener Weise aus der Abwicklung von Geschäften herausgerechneten Ueberschuß der Erträgnisse über die Kosten als „Gewinn" bezeichnet, welcher unterscheidet zwischen dem Gewinn aus einzelnen, aus einer Klasse von Geschäften und aus der Gesamtheit der jährlich abgeschlossenen Geschäfte, zwischen Betriebsgewinn, Bruttogewinn und Reingewinn, kennt das Gesetz bei Feststellung der Bilanzen nur einen Gewinn. Nach § 261 Nr. 3 HGB. ist Gewinn der am Schlusse der Bilanz besonders anzugebende Ueberschuß sämtlicher Aktiva über sämtliche Passiva.

Dieser Gewinn wird in den §§ 213, 215, 213 und 262 HGB. Reingewinn, in § 214 zuerst wieder Gewinn, dann Jahresgewinn genannt. In den §§ 213, 217 werden die Ausdrücke: „Anspruch auf den Reingewinn" und „Gewinnanteil" gleichbedeutend gebraucht. An anderen Stellen des von der AG. handelnden Abschnittes des HGB. — abgesehen von den hier besprochenen §§ 237, 245 Abs. 1 — kommt das Wort „Gewinn" einfach oder in seinen vorerwähnten Zusammensetzungen nicht vor.

Daß der Gesetzgeber nur den aus § 261 Nr. 6 sich ergebenden Ueberschuß als „Gewinn" bezeichnen wollte, ist daraus ersichtlich, daß dieses im Aktiengesetz vom 18. 7. 1884 Art. 185b einmal im weiteren Sinne gebrauchte Wort im § 262 Nr. 2 HGB. durch das Wort „Betrag" ersetzt worden ist.

Zu erwähnen ist noch, daß im § 213 von demjenigen Teile des Reingewinns, welcher nach dem Gesetze oder dem Gesellschaftsvertrag von der Verteilung ausgeschlossen ist, und im § 214 von dem verteilbaren Gewinn die Rede ist.

Es ist nun die Frage aufgeworfen, weshalb in den §§ 237, 245 Abs. 1 in demselben Satze die beiden Worte „Jahresgewinn" und „Reingewinn" nacheinander gebraucht seien und ob ein Unterschied bezw. welcher Unterschied zwischen ihnen zu machen sei.

Darauf sei zunächst zu erwidern, daß aus dem Kommissionsberichte und aus den Debatten im Reichstage durchaus nichts ersichtlich ist, was zu der Annahme berechtigen konnte, daß die Gesetzgebung in den fraglichen Paragraphen mit dem Worte „Jahresgewinn" etwas Anderes oder Umfassenderes als mit dem Worte „Reingewinn", daß sie also etwa damit auch solche in der Geschäftssprache als Gewinn ausgesprochenen Ueberschüsse, wie den jährlichen Betriebsgewinn, welche nach der bisherigen Gesetzessprache nicht unter den Begriff „Gewinn" fallen, habe bezeichnen wollen. Wäre die fragliche Gesetzesbestimmung nicht im Ganzen so unklar, so würde ein Zweifel über den Sinn des Wortes „Jahresgewinn" voraussichtlich gar nicht laut geworden sein, denn es ist sehr wohl möglich, daß der Antragsteller absichtslos oder nur des besseren Klanges wegen die gleichbedeutenden Worte abwechselnd gebraucht hat. Wenn ihn aber eine weitergehende Ansicht dabei geleitet haben sollte, so ist aus der Veranlassung und aus dem Zwecke des Gesetzes nur zu folgern, daß er beide Worte nebeneinander stellte, um ihre Identität außer Zweifel zu setzen, keineswegs aber das Gegenteil.

Die Veranlassung zu den fraglichen Gesetzesbestimmungen haben gewisse Mißstände und Mißbräuche in Beziehung auf Feststellung und Berechnung der Tantiemen gegeben. Der Antragsteller und andere Redner, welche sich an der Debatte beteiligten, scheinen in Beziehung auf die Anständigkeit von Aufsichtsräten sehr üble Erfahrungen gemacht zu haben. . . Pemsel a.a.O. S. 247 bezeugt, daß der Mißbrauch, den Bruttoertrag des Betriebes am Schlusse der Bi-

[2]) Die bedingende Natur des Vordersatzes „Wird . . . ein Anteil am Jahresgewinn gewährt" wird merkwürdigerweise von einer ganzen Reihe von Schriftstellern vollständig übersehen; (vgl. bes. Riesenfeld: a. a. O. S. 90ff., Preische a. a. O. S. 10 ff.); davon ausgehend, daß die Tantieme ihrem Wesen nach sich als Anteil am Reingewinn darstellt, glauben diese Schriftsteller den Schluß ziehen zu dürfen, daß die §§ 237, 245 Abs. 1 nur dort einer Tantiemenberechnung zugrunde gelegt werden könnten, wo dem Vorstand und Aufsichtsrat ein „Anteil am Reingewinn" gewährt werde; jede andere Gewinnbeteiligung sei keine Tantieme und werde durch die §§ 237, 245 Abs. 1 nicht berührt.

Digitized by Google

lanz als Gewinn aufzuführen und aus diesem alsdann erst die Abschreibungen zu entnehmen, „nicht so ganz selten" sei.

Da dem Antragsteller diese und ähnliche Mißbräuche so schwerwiegend erscheinen, daß er zu ihrer Bekämpfung den Reichsgesetzgebungsapparat in Bewegung zu setzen für notwendig erachtete, so liegt die Vermutung sehr nahe, daß er — zugleich in Rücksicht auf die Verschiedenheit des geschäftlichen und des gesetzlichen Sprachgebrauchs — die beiden Worte nebeneinander gebrauchte, um damit folgenden Gedankengang schärfer hervortreten zu lassen:

> Wenn in Statuten oder Verträgen eine Tantieme vom Jahresgewinne ohne nähere Bestimmung des Begriffs dieses Wortes gewährt ist, so soll darunter dem gesetzlichen Sprachgebrauche entsprechend eine Tantieme vom Reingewinne verstanden werden. Eine vom Jahresgewinne oder vom Reingewinne zugesicherte Tantieme soll aber nicht von der in einer unrichtig aufgestellten Bilanz als Gewinn ausgeworfenen Summe, sondern von dem nach Vorschrift des Gesetzes und der Statuten festzustellenden wirklichen Reingewinne berechnet werden." —

Wie Müller a.a.O. S. 20 weiter ausführt, soll durch die §§ 237, 245 Abs. 1 nur der eine Fall behandelt werden, daß den Mitgliedern des Vorstandes und Aufsichtsrates ein Anteil am Jahresgewinne (Reingewinne) gewährt ist. Unberührt bleiben demnach die Fälle, in denen ihnen eine vom Jahresergebnisse abhängige Vergütung, welche kein Anteil am Reingewinn ist, zugesichert ist oder zugesichert wird, z. B. eine Tantieme vom Bruttogewinne. Eine solche wäre unabhängig von Abschreibungen und Rücklagen. —

2) Pinner (a.a.O. S. 653):

„Die Vorschriften der §§ 237, 245 Abs. 1 sollten zwingende sein, ... eine zwingende Rechtsnorm setzt voraus, daß sie durch entgegenstehende Abreden nicht geändert werden kann und daß ihre Verletzung Nichtigkeit zur Folge hat. (§ 134 BGB.). Hier aber liegt die Sache anders. Das Gesetz spricht nur von dem Falle, daß dem Vorstand und Aufsichtsrat ein Anteil am Reingewinn gewährt ist; hierfür gibt es eine unabänderliche Auslegungsregel. Wird aber — und dies ist die Hintertür, die der Gesetzgeber offen gelassen hat — die Vergütung anders berechnet, so steht den Parteien frei, zu vereinbaren, was sie wollen.[3])

3) Baumer (a.a.O. S. 3):

„In beiden Paragraphen finden wir die Anordnung, daß für die Berechnung der Tantieme (Anteil am Jahresgewinn) der nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen verbleibende Reingewinn zu Grunde zu legen ist. . . . . Während das Gesetz in § 215 sagt, „es darf nur dasjenige unter die Aktionäre verteilt werden, was sich nach der jährlichen Bilanz als Reingewinn ergibt" und in § 261 Ziff. 6 bestimmt „für die Aufstellung der Bilanz kommen die Vorschriften des § 40 mit folgenden Maßgaben zur Anwendung:

> 6) der aus der Vergleichung sämtlicher Aktiva und sämtlicher Passiva sich ergebende Gewinn und Verlust muß am Schlusse der Bilanz besonders angegeben sein"

findet dasselbe in den §§ 237, 245 Abs. 1 — und zweifellos in bestimmter Absicht — den Ausdruck „Jahresgewinn". Das Gesetz unterscheide also — so fährt Baumer dann fort — in seinen eigenen Vorschriften zwischen einem Bilanzgewinn (besser Bilanzüberschuß) und einem Jahresgewinn oder jährlichen Reingewinn Die Aufstellung einer Bilanz ergebe zweifelsohne kein Bild von dem „jährlichen Reingewinn", „ein jährlicher Reingewinn" bedinge aber noch keinen „Bilanzgewinn" (Vergleichung der Aktiva über die Passiva) und umgekehrt; denn „ein jährlicher Reingewinn" könne einem Verlustvortrag aus dem Vorjahr gegenüberstehen und von demselben absorbiert werden, und ein „Bilanzgewinn" könne infolge eines entsprechenden Vortrags aus dem Vorjahr vorhanden sein, trotzdem ein Jahresgewinn nicht erzielt worden sei. Baumer hält also „Jahresgewinn" gleichbedeutend mit „jährlicher Reingewinn" und trägt daher auch kein Bedenken, dem Vorstand und Aufsichtsrat die Berechtigung zuzuerkennen, aus dem nachweisbaren „Jahresgewinn" (gleich „jährlicher Reingewinn") Tantieme zu berechnen, auch wenn der „Jah-

[3]) Ähnlich auch Steinkopf (a.a.O. S. 37), welcher glaubt, die §§ 237, 245 Abs. 1 seien spielend leicht zu umgehen; die anfänglich besonders in Handelskreisen herrschende Aufregung habe sich denn auch bald gelegt, nachdem man erkannt, daß man die Tantieme ja nur nicht vom Reingewinn festzusetzen braucht, um jeder Berührung mit diesen Neuerungen aus dem Wege zu gehen. — (Vgl. hierzu auch — im gleichen Sinne — Bauer: (Der Aufsichtsrat S. 25 ff.).

Digitized by Google

resgewinn" nicht ausreicht, um einen Verlustvortrag zu decken.[4]) Er übersieht dabei m. E. folgende recht bedenkliche Konsequenz: nur wenn als Tantieme ein Anteil am Gewinn eines Geschäftsjahres gewährt wird, so ist derselbe nach den in §§ 237, 245 Absatz 1 enthaltenen Vorschriften zu berechnen.[5])

Die eben erwähnten Schriftsteller glauben also, daß der Gesetzgeber eine ganz bestimmte Absicht gehabt habe, als er die Worte „Anteil am Jahresgewinn" gebrauchte, und weil diese Worte in dem bedingenden Vordersatz stehen, so braucht nach ihrer Ansicht die Tantieme nur dann gemäß § 237, 245 Abs. 1 berechnet werden, wenn sie als Anteil an demjenigen Gewinn gewährt wird, den der Gesetzgeber mit „Jahresgewinn" bezeichnet. (Hinsichtlich des Wortes „Jahresgewinn" gehen allerdings die Ansichten der Vorgenannten manchmal auseinander.) Besonders deutlich geht dies aus der oben zitierten Stelle bei Müller hervor: durch die §§ 237, 245 Abs. 1 wird nur der eine Fall behandelt, daß ein Anteil am Jahresgewinn (Reingewinn) zugesichert ist. Stellt man sich allerdings auf diesen Standpunkt, dann wird auch Steinkopf verständlich, wenn er sagt, diese Paragraphen waren spielend leicht zu umgehen. Und wenn Steinkopf[6]) und mit ihm auch Pinner meinen, man könne nicht gerade behaupten, daß sich der Reichstag durch Einschiebung dieser Bestimmungen ein Zeugnis besonderen gesetzgeberischen Taktes ausgestellt hat, so glaube ich, daß die Kommissionsmitglieder bezw. des Reichstag doch genügendes Verständnis für die Tragweite ihrer Tätigkeit besaßen und einsahen, daß durch diese neuen Vorschriften nicht ein einzelner — willkürlich herausgegriffener Fall — getroffen werden dürfe. Der Gedanke der Reichstagsmehrheit und die ratio legis waren der antikapitalistische Zug, der auch der späteren Tantiemesteuer Eingang verschaffte. Gerade, weil diese Bestimmungen allzuhohen Tantiemen einen Riegel vorschieben sollten und einem allgemein empfundenen Bedürfnis nach gesetzlicher Regelung dieser Materie entsprangen, erachte ich es für verkehrt, anzunehmen, sie seien nur für einen bestimmten Fall geschaffen. Und wenn Müller als Beweis für seine Behauptungen schreibt, aus dem Kommissionsbericht und den Debatten sei nicht ersichtlich, was zu der Annahme berechtigen könnte, daß die Gesetzgebung mit dem Worte „Jahresgewinn" etwas anderes oder Umfassenderes als mit dem Worte „Reingewinn" habe bezeichnen wollen, so muß dieser willkürlichen „Beweisführung", die m. E. auch nicht die geringste „Beweiskraft" in sich birgt, entgegengehalten werden, daß genau so gut auch das Gegenteil möglich sein kann, daß der Gesetzgeber, eben weil er sich über das Wort „Jahresgewinn" nicht besonders erklärt, auch keine besondere Interpretation geben, sondern so verstanden sein will, wie er sich im Gesetzestext ausdrückt.

Zum Schlusse sei noch der Dissertation Schönbecks gedacht, der in merkwürdiger Inkonsequenz zu zwei vollständig verschiedenen Resultaten gelangt. Er geht davon aus[7]), daß das Gesetz in § 120 den Begriff „Jahresgewinn" auch für die §§ 237, 245 Abs. 1 authentisch habe interpretieren wollen; unter „Jahresgewinn" verstehe der Gesetzgeber stets den bilanzmäßigen Gewinn, welcher sich aus Vergleichung sämtlicher Aktiva und Passiva zur Zeit des Abschlusses ergebe. Jahresgewinn sei der um die „ordentlichen" Abschreibungen gekürzte Rohgewinn. Man brauche auch (S. 11) der Ausdrucksweise des Gesetzes nicht den geringsten Zwang anzutun, sondern habe es einfach dahin zu verstehen: Nicht vom „Jahresgewinn" (d. h. dem um die ordentlichen Abschreibungen gekürzten Rohgewinn) sei dem am Gewinn beteiligten Vorstande eine Tantieme zu gewähren, sondern vom „Reingewinn", der sich daraus ergibt, daß man den Rohgewinn um sämtliche Abschreibungen und Rücklagen kürzt; der Reingewinn — der nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen verbleibende Rohgewinn — sei daher nur eine Quote des Jahresgewinnes. Und auf S. 48 der Schoenbeck'schen Abhandlung finden wir den Grundsatz aufgestellt, der § 245 Abs. 1 habe nur den einen Fall regeln wollen, daß die Gewinnanteile des Aufsichtsrates auf Grund des Jahres-(Rein-)Gewinnes errechnet werden; die bedingende Ausdrucksweise des genannten Paragraphen lasse nach allgemein geteilter Ansicht keine andere Interpretation zu. Wie kommt Schoenbeck dazu, hier „Jahresgewinn" gleichbedeutend mit „Jahres-

[4]) a. a. O. S. 12.
[5]) Ähnlich auch Esser a. a. O. Anm. zu § 237.
[6]) a. a. O. S. 38.
[7]) a. a. O. S. 6, 7, 9.

Digitized by Google

reingewinn" zu setzen, nachdem er doch auf S. 12 den „Jahresreingewinn" als Bruchteil des „Jahresgewinnes" hingestellt hat? In erstaunlichem Gegensatz hierzu schreibt er dann auf Seite 17 folgendes: „In allen Fällen, in denen bisher der Jahresgewinn — ganz gleich in welcher Bedeutung — der Tantiemeberechnung zu Grunde gelegt wurde, soll nunmehr der Reingewinn die Basis für die Tantiemeberechnung bilden." Hier scheint der Anteil am Jahresgewinn für Schoenbeck „ganz gleich welche Bedeutung" zu haben, trotzdem vorher von ihm behauptet wird, das Gesetz habe in § 120 den Ausdruck „Jahresgewinn" authentisch interpretieren wollen und § 245 Abs. 1 regle nur den einen Fall, daß die Gewinnanteile des Aufsichtsrates „auf Grund des Jahres(rein)gewinnes errechnet werden, eine andere Interpretation lasse das Gesetz infolge der bedingenden Ausdrucksweise nicht zu." Schoenbecks Ausführungen können daher vor der Kritik nicht bestehen; die Schwäche seiner Behauptungen scheint er übrigens auch selbst empfunden zu haben, denn er umgeht die aus diesen bedenklichen Prämissen sich ergebenden Konsequenzen einfach dadurch, daß er hierzu Makower zitiert,[8]) der aber offenbar von Schoenbeck falsch verstanden wird; denn gerade Makower schreibt dort ausdrücklich, an jeder Stelle, wo das Wort „Jahresgewinn" vorkomme, müsse untersucht werden, was unter der betreffenden Bezeichnung zu verstehen sei.[9]) In der Hauptsache leiden Schoenbecks Ausführungen an dem Irrtum, daß das Gesetz in § 120 das Wort „Jahresgewinn" authentisch habe interpretieren wollen. — Darüber ist Folgendes zu sagen:

Der Ausdruck „Jahresgewinn" wird im HGB. an verschiedenen Stellen erwähnt. So gibt § 120 eine allgemeine Bestimmung über die Berechnung des Geschäftsergebnisses bei der offenen Handelsgesellschaft:

„Am Schlusse jedes Geschäftsjahres wird
„auf Grund der Bilanz der Gewinn
„oder Verlust des Jahres ermittelt und
„für jeden Gesellschafter sein Anteil daran
„berechnet."

Von diesem Jahresgewinn, der aber hier nur mit „Gewinn" (des Jahres) bezeichnet wird, gebühre jedem Gesellschafter (§ 121) zunächst ein Anteil in Höhe von vier vom Hundert seines Kapitalanteils. Reiche der „Jahresgewinn" hierzu nicht aus, so würden sich die Anteilzinsen nach einem entsprechend niedrigeren Satze bestimmen. Hier ist also m. E. eine Meinungsverschiedenheit ausgeschlossen: Der nach § 120 ermittelte „Gewinn" ist tatsächlich der „Gewinn des Geschäftsjahres" d. h. der „Jahresgewinn". Die Feststellung des Gewinns gestaltet sich daher bei der OHG. sehr einfach, da es sich lediglich um eine Gegenüberstellung des bei Beginn des Geschäftsjahres und am Schlusse desselben vorhandenen Vermögens handelt. Im Normalfall soll den Gesellschaftern gemäß § 121 mindestens ein vierprozentiger Anteil am „Jahresgewinn" gezahlt werden. Reicht der „Jahresgewinn" hierzu nicht aus, so wird der Anteil eben nach einem entsprechend niedrigeren Satze berechnet; ist schließlich gar nichts vorhanden oder hat die Gesellschaft nur die Abschreibungen verdient, so ist nichts zu verteilen; ist mit Verlust gearbeitet, so wird dieser gemäß § 121 Abs 3 nach Köpfen berechnet, indessen nur dem Kapitalkonto eines jeden Gesellschafters zur Last geschrieben, da während der Dauer der Gesellschaft eine Geltendmachung des Verlustanteils gegen die Gesellschaft nicht erfolgt. Erst beim Abschluß einer Liquidation kommt ein Passivsaldo zum wirklichen Vollzug.[10])

Ganz anders liegt der Fall bei der Aktiengesellschaft. Durch die Regel, daß die Aktiengesellschaft nur den Ueberschuß ihres jetzigen Vermögens über das Grundkapital als Gewinn behandeln darf, tritt sie in Gegensatz zur OHG. Beide Gesellschaften ermitteln ihren Gewinn durch eine Subtraktion; bei Beiden ist der Minuendus der gleiche: das jetzige Vermögen. Dagegen ist der Subtrahendus verschieden: bei der Aktiengesellschaft ist Subtrahendus das Grundkapital, bei der OHG. hingegen nur das Vermögen zu Beginn des Geschäftsjahres. Die Aktiengesellschaft kennt aber keinen Jahresgewinn als solchen, sondern verwendet eventuell Jahresüberschüsse zur Deckung früherer Verluste; die OHG. dagegen rechnet getrennt für jedes Jahr, läßt also Jahresgewinn auch dann gelten, wenn frühere Verluste noch nicht eingebracht sind.[11]) Es kann demnach bei einer Aktiengesellschaft von einem Gewinn schlechthin erst nach Beseitigung eines aus dem Vorjahre stammenden Verlustes die

[8]) a. a. O. S. 507 zu § 237 I a.
[9]) Vgl. auch Makower a. a. O. zu § 261 XII b.
[10]) Vgl. Staub a. a. O. § 121 Anm. 4.
[11]) Cosack a. a. O. S. 602.

Digitized by Google

Rede sein. Denn ein eventuell vorhandener Verlustvortrag muß immer das auf der Passivseite der Bilanz stehende Grundkapital, das, von dem Ausnahmefall der Herabsetzung abgesehen, stets eine unveränderliche Größe bilden soll, verringern, wollte man ohne Rücksicht auf diesen Verlustvortrag zu einer Gewinnverteilung schreiten. Wenn also § 121 der OHG. ein einfaches Mittel zur Beseitigung eines „jährlichen" Verlustes gibt, so kann die Aktiengesellschaft einen solchen nur beseitigen durch den Gewinn der folgenden Jahre — dieser darf nicht verteilt werden, sondern muß zunächst den Verlustvortrag zum Ausgleich bringen — falls nicht gemäß § 288 HGB. durch eine Herabsetzung des Grundkapitals dieses geändert wird. Treffend schildert diesen Gegensatz Cosack,[12]) indem er bei der Lehre über die OHG. sagt: „Jedes Jahr hat seinen Segen und seine Sorgen für sich allein." Aus diesen Erwägungen muß es umso auffälliger erscheinen, wenn auch in § 214 der Ausdruck „Jahresgewinn" auftaucht. Hier heißt es:

„Die Anteile am Gewinn bestimmen „sich nach dem Verhältnisse der Aktienbe„träge."

„Sind die Einzahlungen nicht auf alle „Aktien in demselben Verhältnisse geleistet, „so erhalten die Aktionäre aus dem ver„teilbaren Gewinn vorweg einen „Betrag von vier Prozent der geleisteten „Einzahlungen; reicht der Jahresge„winn hierzu nicht aus, so bestimmt sich „der Betrag nach einem entsprechend nie„deren Satze. Einzahlungen, die im Lauf „des Geschäftsjahres zu leisten waren, „werden nach dem Verhältnisse der Zeit „berücksichtigt, welche seit dem für die Lei„stung bestimmten Zeitpunkt verstrichen ist."

Da nach § 213 die Aktionäre, solange die Gesellschaft besteht, nur Anspruch auf den Reingewinn haben, soweit dieser nicht nach dem Gesetz (vgl. §§ 215, 262 Ziff. 1) oder dem Gesellschaftsvertrag von der Verteilung ausgeschlossen ist, so kommt demnach für die unter die Aktionäre zu verteilende Dividende nicht mehr der tatsächliche Reingewinn, sondern nur noch ein Reingewinnrest in Betracht. Daraus ist m. E. auch zu erklären, daß § 214, der die Verteilung des verteilbaren Gewinnes regelt, im Absatz 1 nur von „Gewinn" redet. Inkonsequenterweise gebraucht der Gesetzgeber aber im Absatz 2 Satz 2 den Ausdruck „Jahresgewinn", wo er doch zweifellos „verteilbaren Gewinn" sagen wollte, der, wie erwähnt, ein Reingewinnrest ist. Erklärlich wird dieser lapsus linguae vielleicht dann, wenn man sich vor Augen hält, daß der Gesetzgeber wahrscheinlich eine wörtliche Uebereinstimmung der §§ 121 und 214 beabsichtigte. Diese Vermutung erscheint berechtigt im Hinblick auf die in der „Denkschrift zum Entwurf des HGB." von diesem Paragraphen handelnde Stelle[13]):

„Der Umstand, daß nicht alle Aktien in demselben Verhältnis eingezahlt sind, darf allerdings bei der Gewinnverteilung wie auch bei der Verteilung des Vermögens nicht völlig außer Betracht bleiben. Es genügt jedoch, wenn in einem solchen Fall aus dem verteilbaren Jahresgewinn ein in Höhe angemessener Kapitalzinsen bestimmter Betrag nach dem Verhältnisse der Einzahlungen vorweg verteilt wird; die Verteilung des darüber hinaus vorhandenen Gewinnes kann dann nach dem Verhältnisse der Aktienbeträge erfolgen. Der § 212 Abs. 2 (jetzt § 214 HGB.) regelt die Frage in diesem Sinne, indem er unter Anlehnung an die im § 119 (jetzt § 121 HGB.) für die OHG. getroffenen Vorschriften den nach dem Verhältnisse der Einzahlungen zu berechnenden Gewinnanteil aug 4% festsetzt."

Hiernach erscheint die Annahme berechtigt, daß es sich um ein bei der Redaktion des HGB. unterlaufenes Versehen handelt, und daß in Anlehnung an den Inhalt des § 121 der Gesetzgeber auch eine Anlehnung hinsichtlich der wörtlichen Fassung beabsichtigte, daß also das Wort „Jahresgewinn" so wie es in § 214 gebraucht wird, nicht einen jährlichen Reingewinn, sondern einen Reingewinnrest zum Ausdruck bringen soll. Wenn man diese Vermutung für richtig ansehen will, so ergibt sich hieraus einmal, daß es nicht in der Absicht des Gesetzgebers lag, in § 121 den Ausdruck „Jahresgewinn" authentisch zu interpretieren, zum Andern, daß der Gesetzgeber in den §§ 237, 245 Abs. 1 eine bestimmte Gewinnart nicht im Auge gehabt hat. Man wird vielmehr sagen dürfen, daß der „Jahresgewinn" des § 121 mit dem des § 214 Abs. 2 nichts zu tun hat, daß das HGB. diesen Ausdruck an diesen beiden und auch anderen Stellen in durch-

[12]) a. a. O. S. 509.

[13]) Vgl. Hahn a. a. O. S. 301.

Digitized by Google

aus verschiedenem Sinne — wie dies ja schon aus dem grundverschiedenen Charakter der OHG. und der Aktiengesellschaft erhellt — gebraucht.[14]) Daher ist auch die bei Staub vertretene Ansicht, daß unter den Worten „Anteil am Jahresgewinn" eine Beteiligung am Gewinn jedwelcher Art zu verstehen ist, zutreffend; die Vorschrift der §§ 237, 245 Abs. 1 umfaßt danach alle die Fälle, in denen überhaupt ein Anteil am Gewinn vereinbart ist, gleichgültig, ob der Anteil vom Reingewinn oder Bruttogewinn oder Betriebsjahresgewinn berechnet werden soll.[15])

Die Begründung dieser Ansicht liegt, wie schon erwähnt, darin, daß es unmöglich der Wille des Gesetzgebers gewesen sein kann, mit diesen Vorschriften einen bestimmten Fall zu treffen; vielmehr sollte m. E., eben weil es sich um eine eminent wichtige Frage handelte, um eine Frage, die dringend einer einheitlichen gesetzlichen Regelung bedurfte, auch eine einheitliche, d. h. für jeden Fall in Betracht kommende Norm geschaffen werden und keine „Ausnahmevorschrift" im Sinne Müllers und der mit ihm angeführten Schriftsteller. Ferner spricht auch für diese Auslegung, daß, wenn sogar der Reingewinn gekürzt werden muß, um tantiemepflichtig zu sein, es sicherlich nicht angängig ist, von einem Gewinn, der noch nicht einmal Reingewinn ist, unbeschränkt Tantiemen zu bezahlen, und daß mit dieser Auslegung dem Gesetz auch nicht der geringste Zwang angetan wird, ein Grundsatz, den jede Interpretation im Auge behalten muß. —

Nach dieser Erörterung der Frage, in welchen Fällen die §§ 237, 245 Absatz 1 anwendbar sind bezw. angewendet werden müssen, gehen wir zu dem Kernpunkt der vorliegenden Aufgabe über:

Wie ist die Tantieme des Vorstandes und Aufsichtsrates unter Berücksichtigung der in den §§ 237, 245 Abs. 1 enthaltenen Vorschrift zu berechnen? —

II.

Der „Reingewinn" im HGB.; Abschreibungen.

Die Tantieme oder besser der dem Vorstand gewährte Anteil am Jahresgewinn ist von dem nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen verbleibenden Reingewinn, der dem Aufsichtsrat gewährte Anteil von einem Reingewinn zu berechnen, der nach Abzug sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen sowie einer mindestens 4% betragenden „Vordividende" des eingezahlten Grundkapitals übrig bleibt. Es bedarf nun wohl keiner Erwähnung, daß das Wort „Reingewinn" in § 237 etwas Anderes bedeutet, als in § 245 Abs. 1. Wenn der Gesetzgeber in § 245 Abs. 1 korrespondierend zu § 237 das Wort „Reingewinn" gebrauchte, so tat er es eben aus dem ersichtlichen Grunde, den inneren Zusammenhang dieser beiden Vorschriften auch äußerlich hervortreten zu lassen. Da nun im HGB. der Ausdruck „Reingewinn" an verschiedenen Stellen auftaucht und schon in den §§ 237, 245 Abs. 1, aus denen allein über das Wesen des Reingewinnes nichts zu entnehmen ist, derselbe verschiedene Bedeutung hat, so soll zunächst bevor auf die verschiedenen Meinungen, die über den „verbleibenden Reingewinn" des § 237 bestehen, eingegangen wird, versucht werden, den Begriff des Reingewinnes aus dem Gesetz selbst zu entwickeln. Es kommen zur Erörterung vorerst in Betracht die §§ 213, 214, 215, 261 HGB.

In § 213 werden die vermögensrechtlichen Ansprüche der Aktionäre festgestellt und zwar derart, daß einerseits der Aktionär seine Einlage nicht zurückfordern darf, andererseits der Aktionär, solange die Gesellschaft besteht, nur Anspruch auf den Reingewinn hat, insoweit er nicht nach dem Gesetz oder Statut von der Verteilung ausgeschlossen ist. Es wird also hier schon ein verteilungsfähiger Reingewinn zur Voraussetzung gemacht. Daß dieser nicht ohne Weiteres ein verteilbarer ist, geht klar aus der Fassung dieses Paragraphen hervor. Verteilbar ist nur der Gewinn, der nicht nach dem Gesetz oder Statut von der Verteilung ausgeschlossen ist. Verteilt wird dieser Betrag nach dem Verhältnisse der Aktienbeträge § 214 Absatz 1; sind die Einzahlungen nicht auf alle Aktien in demselben Verhältnisse geleistet, so erhalten die Aktionäre aus dem verteilbaren Gewinn vorweg einen Betrag von 4% der geleisteten Einzahlungen (Abs. 2) jedoch kann statutarisch eine andere Art der Gewinnverteilung vorgesehen werden, (Absatz 3), (wie z. B. bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien). Geflissentlich vermeidet

[14]) Vgl. hierzu auch Makower a. a. O. § 237 Anm. Ib und § 261 Anm. VII b sowie das oben bei Schoenbeck Gesagte.

[15]) Ebenso: Goldmann a. a. O. § 237 Anm. 1, Rehm a. a. O. § 260 II, Fuld in ZAkt. W. 13, 70, Scheller a. a. O. S. 23.

Digitized by Google

hier das Gesetz das Wort „Reingewinn", weil der unter die Aktionäre zu verteilende Betrag eben nur noch Reingewinnrest, d. h. der um die in § 213 vorgesehenen Abzüge verminderte Reingewinn ist, während in § 245 Abs. 1 der Betrag, von dem die Tantieme des Aufsichtsrates zu berechnen ist, — ebenso zweifelsfrei ein Reingewinnrest — auch als „Reingewinn" bezeichnet wird. Schon aus diesem Beispiel ergibt sich m. E., daß auch für das Wort „Reingewinn" im HGB. eine authentische Interpretation nicht gegeben hat (anderer Ansicht die später zu erwähnenden Schriftsteller), und daß auch hier — wie bei dem Ausdruck „Jahresgewinn" — der jeweilige Sinn für jeden einzelnen Fall zu untersuchen ist. — Hat § 213 angedeutet, daß Reingewinn unter die Aktionäre, allerdings unter den dort getroffenen Einschränkungen, verteilt werden muß, so bestimmt § 215, daß nur dasjenige verteilt werden darf, was sich nach der jährlichen Bilanz als Reingewinn ergibt. Hiernach ist maßgebend für eine Gewinnverteilung die Bilanz; besonders hervorgehoben ist dies allerdings nur in § 215, gilt aber auch für § 213, da ohne Bilanz eine Gewinnverteilung schlechterdings nicht stattfinden kann. In beiden Paragraphen haben wir es demnach mit einem bilanzmäßigen Reingewinn zu tun, es fragt sich nur, ob es in beiden Fällen derselbe ist.

Ueber die Art und Weise, wie die Bilanz aufzustellen ist, geben die §§ 40, 261 HGB. Aufschluß. Als Höchstmaß des unter die Aktionäre zu verteilenden Betrags hat § 215 angegeben den sich aus der Jahresbilanz ergebenden Reingewinn. Dieses Höchstmaß ergibt sich aus den beiden vorgenannten Paragraphen. Sämtliche Vermögensgegenstände sind gemäß § 40 nach dem Werte anzusetzen, der ihnen in dem Zeitpunkt beizulegen ist, für welche die Aufstellung der Bilanz stattfindet, in der Bilanz der Aktiengesellschaften sind Wertpapiere und Waren, die einen Börsen- oder Marktpreis haben, höchstens zu dem Börsen- und Marktpreis des Zeitpunktes, für welchen die Bilanz ausgestellt wird, andere Vermögensgegenstände höchstens zu dem Anschaffungs- oder Herstellungspreis anzusetzen; Anlagen und sonstige Gegenstände, die nicht zur Wiederveräußerung, vielmehr dauernd zum Geschäftsbetrieb der Gesellschaft bestimmt sind, dürfen ohne Rücksicht auf einen geringeren Wert zu dem Anschaffungs- oder Herstellungspreis angesetzt werden, sofern nur ein der Abnutzung gleichkommender Betrag in Abzug oder ein ihr entsprechender Erneuerungsfonds in Ansatz gebracht wird. (§ 261 Ziff. 1—3). Der Gesetzgeber will also nur verhindern, daß die aktiven Vermögensgegenstände zu hoch bemessen werden; unberührt bleibt aber das Recht der Aktiengesellschaften, einzelne Aktiva zu einem niedrigeren als dem zur Zeit der Bilanzaufstellung tatsächlich innewohnenden Werte anzusetzen. Denn wenn auch ein Hinuntergehen unter die nach § 262 in der Bilanz in Ansatz zu bringenden Werte nicht der gesetzlichen Norm entspricht, so ist die Rechtsfolge des Hinuntergehens unter die gesetzliche Norm und die Bilanz sogenannter „stiller" Reserven keineswegs dieselbe wie beim Ueberschreiten derselben. Das Gesetz hat nur ein Interesse daran, daß die Bilanz nicht durch Einsetzung höherer Werte zur Täuschung Dritter diene (vgl. RG. 40, 36), wogegen die Einsetzung geringerer Werte, die ja den Gläubigern nur von Vorteil sein kann, das öffentliche Interesse nicht berührt.[16]) — Bei Aufstellung der Bilanz erhält also jeder Gegenstand, der sich in dem Vermögen der Aktiengesellschaft befindet, seinen sog. Buchwert und behält diesen bis zur Aufstellung der nächsten Bilanz. Jetzt muß geprüft werden, ob dieser Wert weiterhin bestehen bleiben soll bezw. kann oder nicht. Infolge statutarischer Bestimmungen wird sich unter Umständen eine niedrigere (als die „gesetzliche") Bewertung ergeben und demgemäß verändert sich auch die Höhe des aus der Bilanz ersichtlichen Reingewinnes; es entsteht ein anderes Bild als das einer nur den gesetzlichen Anforderungen genügenden Bilanz. —

Der Anteil am jährlichen Reingewinn ist dem Aktionär auszubezahlen. Nicht selten fehlt es aber, da die vorhandenen Aktivwerte völlig im Betrieb festgelegt sind, an flüssigen Mitteln zur Auszahlung der Dividende. Es muß sich dann die Gesellschaft die Mittel zur Auszahlung der Dividende irgendwie auf dem Wege des Kredits, sei es durch Bankdarlehen, Ausgabe von Schuldverschreibungen u. ä. verschaffen. Dazu kommt noch bei steigendem Betrieb eine Erhöhung des Betriebsfonds; auch hiefür kann die Unterstützung fremden Kapitals

[16]) Vgl. Goldmann § 261 Nr. 9, Lehmann-Ring § 40 Nr. 1.

Eigenthum d. Leipziger Juristen-Vereins

Digitized by Google

von Nöten sein. Hierauf hat der Gesetzgeber Rücksicht genommen und gestattet, daß Reingewinn nur soweit zu verteilen ist, als dieser nicht nach Gesetz oder Statut von der Verteilung ausgeschlossen ist. Mit anderen Worten: Das Statut kann die Bildung freiwilliger Reservefonds vorschreiben. Allein es gibt noch einen anderen Weg, die Gewinnverteilung an die Aktionäre einzuschränken: Durch Unterbewertung der in die Bilanz eingesetzten Vermögensgegenstände oder, wie es im Gesetz heißt, durch Abschreibungen. Die Abschreibungen sind entweder sog. gesetzliche (§§ 40 Abs. 2, 3, 261 Ziff. 1—3) oder statutarische oder auch freiwillige. Eine Abschreibung wegen Wertminderung muß erfolgen, denn die Bilanzposten dürfen nicht über ihrem effektiven Wert angesetzt werden; die Abschreibung zum Zweck der Gewinnreservierung kann erfolgen, denn das Gesetz verlangt, daß Grundstockvermögen, nicht aber, daß Gewinn von der Verteilung an die Aktionäre ausgeschlossen wird. Die erstere Art bezeichnet man als notwendige, die letztere als freiwillige Abschreibung.[17]) Aber noch in anderer Hinsicht ist ein Unterschied zu ziehen. Es gibt Abschreibungen, die regelmäßig, periodisch — in jedem Geschäftsjahr — wiederkehren und meistens auch in ihrer Höhe auf den gleichen Betrag lauten: die ordentlichen Abschreibungen, im Gegensatz zu solchen, die unregelmäßig erfolgen: die außerordentlichen Abschreibungen.[18]) Scheller allerdings[19]) will den Umstand, daß die außerordentliche Abschreibung nicht regelmäßig wiederkehrt, nur als Begleiterscheinung des sie veranlassenden außergewöhnlichen Vorkommnisses auffassen, indem er unter ordentlichen Abschreibungen diejenigen versteht, die dem gewöhnlichen Lauf der Dinge folgen, unter außerordentlichen solche, die ihren Anlaß in außergewöhnlichen, außerhalb der gewöhnlichen Ordnung des Geschäftsganges liegenden Vorkommnissen haben, denen also in gewisser Hinsicht ein Moment des Zwanges inne wohne. Der Begriff „ordentlich" und „außerordentlich" ist zu dehnbar, als daß man eine dieser Auffassungen als falsch bezeichnen könnte, aber mir scheint Scheller's Ansicht gegenüber der viel näher liegenden Rehm's doch zu gekünstelt.

In der Regel tritt die Abschreibung an Aktiven, auch diejenige, welche gemacht wird, obgleich sie durch eine tatsächliche Wertminderung nicht bedingt ist, unmittelbar auf der Aktivseite der Bilanz zu Tage. Jedoch kann sie auch auf der Passivseite gebucht werden, lediglich als ein der Bewertung dienender, den auf der Aktivseite vorgenommenen Wertansatz eines Vermögensgegenstandes beschränkender Posten: durch Einsetzung eines besonderen Abschreibungs- oder Bewertungskonto.[20]) — Ein Bewertungskonto unterscheidet sich von der Abschreibung also lediglich in buchführungstechnischer Hinsicht. Solche Bewertungskonten sind den Abschreibungen deswegen vorzuziehen, weil sich bei Abschreibungen in der Regel aus der Bilanz weder ergibt, welches der ursprüngliche Erwerbspreis für den betreffenden Gegenstand gewesen ist, noch welche Abschreibungen im Laufe der Zeit auf denselben gemacht wurden. Wird aber, wie z. B. stets bei den AG. zum Betrieb von Eisenbahnen und Straßenbahnen, ein Erneuerungsfonds auf der Passivseite (als Abschreibungskonto) eingestellt, so ergibt einerseits der Wertansatz auf der Aktivseite den ursprünglichen Erwerbspreis, während andererseits aus dem Erneuerungsfonds, bei welchem die Abnutzungsbeträge für die einzelnen Gegenstände in einem einheitlichen Posten festgestellt werden, die sämtlichen bisher berücksichtigten Abnutzungsbeträge ersichtlich sind. Ausdrücklich erwähnt und zugelassen ist der Erneuerungsfonds in § 261 Ziff. 3 (vgl. dessen oben angegebenen Wortlaut.)

Dem Erneuerungsfonds für die Abnützung von aktiven Vermögensgegenständen entsprechend, haben sich in der Praxis auch „Fonds" für andere Aktiven, insbesondere für die Forderungen herausgebildet — die Delkrederefonds; man beläßt den Nennbetrag der Forderungen in der Aktivseite und setzt den wahrscheinlichen Minderwert oder wahrscheinlichen Verlust als Delkrederekonto auf die Passivseite der Bilanz.

[17]) Vgl. Rehm a. a. O. S. 493. Staub a. a. O. zu § 237. — Anderer Ansicht: Scheller a. a. O. S. 34/35. Dieser will den Begriff der notwendigen und freiwilligen Abschreibungen noch weiter ausgedehnt wissen; er hält für notwendige Abschreibungen solche, die durch Gesetz oder Statut oder außergewöhnliche Vorkommnisse vorgenommen werden müssen, für freiwillig solche, die einerseits statutarisch erlaubt sind, andererseits ohne irgend welchen gesetzlichen, statutarischen oder geschäftspolitischen Zwang vorgenommen werden.

[18]) Vgl Rehm a. a. O. S. 498.

[19]) a. a. O. S. 35.

[20]) Vgl. Simon a. a. O. S. 130.

Digitized by Google

Uebrigens kann auch hier die Abschreibung (in Gemäßheit der Vorschrift des § 40) unmittelbar auf der Aktivseite vorgenommen werden, indem statt des Nennbetrages der Forderung sofort deren mutmaßlicher Wert eingestellt wird. Der Delkredere-fonds steht auf derselben Stufe wie der Erneuerungsfonds; durch ihn soll die Schätzung der Forderung zum Ausdruck kommen; er ist also auch lediglich ein Bewertungskonto. — Wenn hier das Wort „Fonds" für die eben-erwähnte Form der Abschreibung gebraucht wurde, so muß betont werden, daß diese Fonds nur deswegen als solche zu bezeichnen sind, weil sie auf der Passivseite der Bilanz ein besonderes Konto erhalten. Nicht zu verwechseln sind sie daher mit den Reservefonds, die als selbständige, unabhängige Vermögensmassen ihr eigenes Kapitalkonto haben, die an kein bestimmtes Aktivum gebunden sind, vielmehr den gesamten Aktiven gegenüberstehen und eine übermäßige Gewinnverteilung durch die in ihnen aufgespeicherten Werte verhindern oder eine Aufbesserung der Gewinnergebnisse in schlechten Jahren ermöglichen sollen.[21]) Die Praxis hat allerdings diesen Unterschied nicht immer zu ziehen gewußt, sondern Reserve- und Erneuerungsfonds in der Bilanz zusammengeworfen.[22]) Bei vielen Gesellschaften läßt sich aus der Bilanz nicht erkennen, ob man es mit einem wirklichen Erneuerungsfonds oder mit einem Reservefonds zu tun hat, weil der Reingewinn in fälschlicher Weise nach Vornahme nur der gesetzlichen oder statutarischen Abschreibungen errechnet und in Ansatz gebracht wird, und erst dann freiwillige Abschreibungen, Dividenden, Reservefonds 2c. entnommen werden. Man kann aber auch deswegen den Erneuerungsfonds nicht als „Fonds" im eigentlichen Sinne des Wortes ansprechen, weil er zwar eine mögliche, aber keineswegs notwendige oder gar begriffliche „Kapitalansammlung" zur Folge hat; denn Abschreibungen oder Dotierung des Erneuerungsfonds müssen auch dann erfolgen, wenn die Gesellschaft mit Verlust gearbeitet hat, also Mittel zu einer „Kapitalansammlung" gar nicht vorhanden sind.[23]) Der Erneuerungsfonds ist — sofern nicht Abschreibungen auf der Aktivseite vorgenommen werden — ein gesetzlich notwendiger Posten; die notwendige Dotierung desselben mindert den Reingewinn, der Reservefonds zur Deckung künftiger Ausfälle hingegen, also auch der Delkredere-fonds, ist kein gesetzlich notwendiger Posten; er kann daher nur aus dem Reingewinn dotiert werden. Hat z. B. eine Aktiengesellschaft einen Gegenstand für Mark 100 000 erworben, nach 1 Jahr 5000 Mark abgeschrieben bezw. gegenüber einem auf der Aktivseite einzustellenden Posten von 100 000 Mark auf der Passivseite einen Betrag von 5000 Mark als Erneuerungsfonds zum Ansatz gebracht, so steht dieser Gegenstand nur noch mit 95 000 Mark zu Buch; die restlichen 5000 Mk. können zwar anderweit Verwendung finden, jedoch bleibt hier das Gesamtkapital das gleiche. Anders, wenn dem Reservefonds 5000 Mk. zugeführt werden. Hier findet eine tatsächliche Kapitalsvermehrung statt. Aus diesem Beispiel ist ersichtlich, daß man bei dem Erneuerungsfonds von einer „Kapitalansammlung" nur cum grano salis sprechen darf, denn es wird zwar Kapital, aber nur altes Kapital anders angelegt. Es ist daher zweifellos ein vom Gesetzgeber in § 261 Ziff. 3 schlecht gewählter Ausdruck, wenn er das Wort „Erneuerungsfonds" wählt, der kein tatsächlicher Fonds ist; besser wäre vielmehr ein Ausdruck, aus dem die Natur dieses Postens als Abschreibungsmaßnahme ersichtlich gemacht würde; denn unter einem wirklichen Erneuerungsfonds kann m. E. nur ein „Fonds" verstanden werden, durch welchen die Mittel für zukünftige, notwendige Betriebsvergrößerungen zur Verfügung gestellt sind. Nur dann kann ein Abschreibungsfonds zum wirklichen Reservefonds werden, wenn seine Ziffer die ihm auf der Aktivseite gegenüberstehenden Vermögensgegenstände übersteigt; denn jetzt ist deren Wert gleich Null, außerdem steht aber auf der Passivseite ein freier, an kein bestimmtes Aktivum mehr gebundener Betrag, der hierdurch Fondscharakter erhält.

Wenn § 261 nur den Wertansatz von Aktiven oder Vermögensgegenständen nach oben hin begrenzt (s. oben) und der Gesetzgeber eine Unterbewertung und zwar auch die übermäßige nicht verbietet, so muß auch die übermäßige Dotierung eines Erneuerungsfonds für gesetzlich zulässig erklärt werden. Festzuhalten ist aber daß auch diese (der Sprachgebrauch versteht hierunter oft „stille" oder „heimliche" Reserven) nicht aus dem Reingewinn vorzunehmen

[21]) Ebenso Simon a. a. O. S. 145.
[22]) Vgl. Simon S. 133 Anm. 53.
[23]) Vgl. Simon a. a. O. S. 135.

Digitized by Google

ist, wie er sich ergibt aus einer von der Generalversammlung genehmigten Bilanz, sondern nur aus dem einer die Werte in ihrer tatsächlichen Größe richtig aufführenden Vorbilanz, die Vorstand und Aufsichtsrat für ihren internen Gebrauch aufstellen. (Hiervon wird noch weiter unten die Rede sein). Auch die übermäßige Abschreibung bezw. die übermäßige Dotierung der Erneuerungs-(Delkredere)fonds — wirtschaftlich betrachtet stellt sie allerdings eine „Reserve" dar — ist und bleibt in bilanzrechtlicher und buchführungstechnischer Hinsicht eine Abschreibung, solange, bis trotz des gleich Null betragenden mit „1 Mk." zu Buch stehenden Wertes noch eine weitere Abschreibung auf denselben Gegenstand vorgenommen wird bezw. dem als Erneuerungsfonds auf der Passivseite stehenden Betrag kein Aktivum mehr gegenübersteht; erst dann ist eine Abführung in den Gewinnreservefonds möglich, erst dann hat tatsächlich eine Kapitalsvermehrung stattgefunden. —

Wir haben oben gesehen, daß § 215 von der Bilanz spricht, deren Reingewinn im Höchstfall unter die Aktionäre verteilt werden darf. Diese Bilanz, die von dem Vorstand — mangels besonderer statutarischer Bestimmungen — nach den in den §§ 40, 261 enthaltenen Vorschriften aufgestellt wird, ist eine sog. gesetzliche Bilanz; die einzelnen Aktiva kommen hier zu ihrem höchsten gesetzlich zulässigen Wert in Ansatz. Sind jedoch — und dies wird in der Regel der Fall sein — schon im Statut Bestimmungen über die Aufstellung der Bilanz getroffen oder zwingt am Schlusse des Geschäftsjahres die Konjunktur zu einer niedrigeren Bewertung einzelner Aktivposten, so entsteht schon bei Aufstellung der Bilanz ein niedrigerer Reingewinn, der aber auch ein bilanzmäßiger ist. In einer solchen Bilanz finden sich also schon über das gesetzliche oder statutarische Maß hinaus verringerte Werte; diese Bilanz wird der Generalversammlung nach Prüfung derselben durch den Aufsichtsrat zur Genehmigung und Gewinnverteilung vorgelegt. (§ 260 Absatz 1.) Es geht ganz klar aus diesem Paragraphen hervor, daß vor Genehmigung von einer Gewinnverteilung keine Rede sein kann. Richtig bemerkt hierzu Staub[24]), daß man statt Genehmigung der Jahresbilanz besser Feststellung derselben sagen müsse, da die Generalversammlung nicht nur die Bilanz genehmigen, sondern auch ändern könne; aber auch durch Genehmigung allein stelle sie die Bilanz fest. Der Beschluß über die Genehmigung der Bilanz muß den gesetzlichen und statutarischen Vorschriften entsprechen, um gültig zu sein. Erst wenn die Generalversammlung sich völlig schlüssig ist, über die in der Bilanz steckenden Werte, erst wenn sie über sämtliche sich aus der Bilanz ergebenden Abschreibungen beschlossen hat, schreitet sie zur Gewinnverteilung. „Es kann daher" — schreibt Staub[25]) — „nach dem jetzigen Recht die früher vielfach vertretene Ansicht, daß ein ausdrücklicher Beschluß nicht nötig sei, vielmehr der Aktionär den sich aus der genehmigten Bilanz ergebenden Gewinn fordern könne, nicht aufrecht erhalten werden." Diese frühere Ansicht tritt besonders deutlich bei Rehm[26]) hervor, der meint, die notwendige Abschreibung müsse vor Entstehung des bilanzmäßigen Reingewinns abgezogen werden, die freiwillige hingegen sei grundsätzlich erst statthaft aus entstandenem Reingewinn.[27]) Demgegenüber muß wieder betont werden, daß an dem Gewinn, der gemäß § 260 Abs. 1 zur Verteilung gelangen soll, schon sämtliche Abschreibungen vorgenommen sein müssen. Solange noch solche erfolgen, hat die Generalversammlung den Gewinn eben noch nicht festgesetzt und vorher wird auch nichts verteilt. Will die Generalversammlung von sich aus noch Abschreibungen beschließen, so muß dies in der Bilanz erfolgen, die ihr zur Begutachtung und Beschlußfassung vom Vorstand vorgelegt wird; über diesen Bilanzgewinn kann sie, wie Scheller[28]) richtig bemerkt, verfügen, nicht verteilt sie ihn, indem sie noch Abschreibungen beschließt. Dasselbe gilt natürlich auch von den Erneuerungsfonds die ja nur in buchführungstechnischer Hinsicht in Gegensatz zu den Abschreibungen treten.

Den sich aus dieser Bilanz ergebenden Reingewinn hat der Gesetzgeber im Auge gehabt, als er in § 213 festsetzte: Die Aktionäre haben nur Anspruch auf den Reingewinn, soweit dieser nicht von der Verteilung ausgeschlossen ist. Die Bilanz aber, die nach Festsetzung der Generalversammlung sich als „Bilanz nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen" darstellt, darf einer Verteilung zu Grunde gelegt wer-

[24]) a. a. O. § 260 Anm. 1.

[25]) a. a. O. § 260 Anm. 5.

[26]) a. a. O. S. 502.

[27]) Ähnlich auch Müller a. a. O. S. 17.

[28]) a. a. O. S. 37.

Digitized by Google

den (vgl. § 215: es darf nur dasjenige verteilt werden, was sich aus der jährlichen Bilanz als Reingewinn ergibt) und ist gemäß § 265 zu veröffentlichen. Aus diesen Erwägungen ist auch die oben aufgeworfene Frage, ob der in den §§ 213 und 215 erwähnte Reingewinn, der in beiden Fällen ein bilanzmäßiger ist, ein und dieselbe Bedeutung habe, zu verneinen. Vielmehr dürfte vorstehend nachgewiesen sein, daß das HGB. überhaupt mit der Bezeichnung „Reingewinn" einen unveränderlich feststehenden Begriff nicht verbindet, daß die Behauptung unrichtig ist, der Reingewinn, der gemäß § 237 nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen verbleibt, sei der bilanzmäßige Reingewinn, von dem das HGB. an den verschiedenen Stellen stets in der gleichen Bedeutung spreche, daß folglich auch die Bestimmung des Begriffs der Abschreibungen (und Rücklagen) nicht abhängig gemacht werden kann von dem Begriff dieses „verbleibenden Reingewinns". Scheitern müssen diese Ansichten schon an dem Umstand, daß — vorweg sei es schon hier betont — auch der verbleibende Reingewinn des § 237 (wie derjenige in § 245 Abs. 1) überhaupt gar kein Reingewinn, sondern nur ein Reingewinnrest und daher auch nicht mit dem „Reingewinn" in §§ 213, 215 zu identifizieren ist.

Von Schriftstellern, welche gemäß § 237 den dort „verbleibenden Reingewinn" als den Reingewinn des HGB. hinstellen, kommt Pemsel am Ende seiner Darlegungen zu dem Resultat, daß das Gesetz zwischen Abschreibungen und Rücklagen behufs Ermittelung des Reingewinnes und solchen, welche aus dem Reingewinn behufs Verwendung desselben beschlossen werden, unterscheide. Beide — sowohl Abschreibungen als auch Rücklagen — seien Abschreibungen i. w. S., die nur zum Zwecke der Ermittelung des Reingewinnes vorgenommen werden. Die Abschreibungen bezeichnet Pemsel als „notwendige", die Rücklagen als solche Reduktionen, die über das Maß der notwendigen Abschreibungen hinaus gehen, im Interesse der Stabilität des Erträgnisses liegen, die, weil sie nicht gesetzlich oder statutarisch geboten sind, als fakultative anzusehen seien.[29]) Es sei daher unzulässig, die Vorschriften der §§ 237, 245 Abs. 1 dahin aufzufassen, daß hiernach sämtliche Rücklagen ohne Unterschied tantiemefrei zu behandeln sind. Das Gesetz erfordere tantiemefreie Behandlung für sämtliche Abschreibungen und Rücklagen, welche behufs Ermittelung des Reingewinnes erfolgen; es treffe in den §§ 237, 245 Abs. 1 überhaupt keine Vorschrift hinsichtlich der Rücklagen, welche aus dem Reingewinn behufs Verwendung desselben beschlossen werden; solche Rücklagen seien also tantiemepflichtig; der Reingewinn, der nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen verbleibt, sei der von der Generalversammlung festgestellte Bilanzgewinn. — Die Ausführungen Pemsel's, so interessant sie sein mögen, stehen offenbar mit den Vorschriften der §§ 237, 245 Abs. 1 in Widerspruch; denn es geht weder aus den Verhandlungen des Reichstags noch aus dem Kommissionsberichte hervor, daß der Gesetzgeber etwas anderes gewollt hat, als was in jenen Vorschriften zum Ausdruck gebracht ist.

Der Pemsel'schen Ansicht hat sich nachträglich Müller[30]) angeschlossen, welcher glaubt, es käme nur darauf an, was der Gesellschaftsvertrag über die Aufmachung der Bilanz bestimmt. Er unterscheidet zwischen solchen Abschreibungen und Rücklagen, welche in der Bilanz behufs Ermittelung des Reingewinns vorgenommen werden müssen bezw. vorgenommen

[29]) Pemsel schreibt hierzu auf S. 17, 18 a. a. O. wörtlich folgendes: „Indem die Abschreibung sich formell notwendig an dem Wertbestand eines Aktivkonto vollzieht und diesen Wert herabsetzt, so hat sich mit dem Ausdruck begrifflich der Sinn der Bewertung verbunden und insofern die Herbeiführung einer richtigen Wertfestsetzung auf einer teils gesetzlichen, teils statutarischen Notwendigkeit beruht, hat sich damit auch der Begriff einer notwendigen, der Festsetzung des Reingewinns vorangehenden Operation verknüpft, welche die Erhaltung der Integrität des Geschäftsvermögens bezielt. Umgekehrt vollzieht sich die Funktion der Rücklagen auf der Passivseite durch Zuschreibungen zu einem der dort geführten Konti, welche, soweit sie nicht wirkliche Verbindlichkeiten der Gesellschaft betreffen, vorwiegend das Kapital der Gesellschaft zum Ausdruck bringen. Es hat sich daher auch an den Ausdruck „Rücklagen" eine Bedeutung materiellen Inhalts geknüpft. Man verbindet damit die Idee eines freiwilligen, durch die Gegenwart nicht gebotenen Aktes der Fürsorge für die Zukunft. . . . . Zweifelhaft bleibt das Verhältnis der Ausdrücke „Rücklage" und „Reserve" unter sich. Anscheinend werden beide Wendungen von verschiedenen Seiten als äquivalente, beliebig zu vertauschende angesehen, während ich zwischen beiden Ausdrücken noch eine Nüance zu finden glaube, indem das Wort Reserve wohl vorwiegend da angenommen wird, wo eine Zurückhaltung aus dem Reingewinn in Frage steht und zu einer besonderen Fondsbildung auf der Passivseite führt. Man pflegt auch wohl von „echten" Reserven in diesem Sinne zu sprechen . . . .

[30]) a. a. O.

Digitized by Google

worden sind und denjenigen, welche nach Feststellung der Bilanz und des Reingewinnes zum Zwecke der Verwendung desselben nach Vorschrift des Gesetzes oder Statuts gemacht werden müssen bezw. von der Generalversammlung innerhalb ihrer statutenmäßigen Befugnis freiwillig beschlossen werden.[31]) Die notwendigen Abschreibungen müßten nach Vorschrift des Gesetzes sämtlich in der Bilanz vorgenommen werden, ebenso die freiwilligen, wenn nicht im Gesellschaftsvertrag die Generalversammlung ermächtigt sei, freiwillige oder außerordentliche aus dem Reingewinn zu beschließen. Anders verhalte es sich hingegen mit den Rücklagen; die Beschlußfassung über diese sei, soweit sie nicht zugleich Abschreibungen sind — es muß dies aber statutarisch bestimmt sein — wohl allgemein der Generalversammlung vorbehalten und zwar so, daß solche freiwilligen Rücklagen gleichfalls aus dem Reingewinn gemacht werden. Bezüglich der Rücklagen hingegen, die nichtzugleich Abschreibungen sind, sei die Regel, daß sie sämtlich nach festgestellter Bilanz aus dem Reingewinn erfolgen. Die Worte „sämtliche Abschreibungen und Rücklagen" seien nicht im weitesten Sinn als von allen vor und nach Feststellung der Bilanz vorkommenden Abschreibungen und Rücklagen zu verstehen, sondern nur von den nach Gesetz oder Statut in der Bilanz vorzunehmenden. Der nach § 237 verbleibende Reingewinn sei daher dem Reingewinn, der sich aus einer nur den gesetzlichen und statutarischen Vorschriften entsprechenden Bilanz ergibt, gleichzustellen. — Wäre die Müller'sche Auffassung richtig, so würde lediglich die für die Abschreibungen und Rücklagen gewählte Form die Frage entscheiden, ob die betreffenden Beträge tantiemefrei oder tantiemepflichtig sind. Vorstand und Aufsichtsrat brauchten nur in die von ihnen aufgestellte Bilanz ein Minimum von Abschreibungen und Rücklagen einzustellen und es würden dann nur diese von der Generalversammlung beschlossenen Abschreibungen und Rücklagen tantiemefrei sein, weil sie aus dem von dem Vorstand und Aufsichtsrat ermittelten Reingewinne vorgenommen werden. Das ist zweifellos falsch. Alle von der Generalversammlung festgesetzten Abschreibungen und Rücklagen müssen in bezw. mit der Bilanz zur Erscheinung kommen. Denn entweder wird, nachdem die Generalversammlung über die Verwendung des Reingewinnes Beschluß gefaßt hat, eine Schlußbilanz aufgestellt und veröffentlicht, worin die weiteren Abschreibungen und Rücklagen zum Ausdruck gelangen, oder es wird die der Generalversammlung vorgelegte Bilanz mit der von ihr beschlossenen Verwendung des Reingewinns veröffentlicht. Der tantiemefreie Betrag darf nicht davon abhängig gemacht werden, was das Statut über Aufstellung der Bilanz vorschreibt; denn es wäre dadurch erst recht ein unsicherer Rechtszustand, der doch beseitigt werden sollte, geschaffen worden. — Die Ausführungen Pemsel's, besonders aber Müller's scheinen durch den Wunsch beeinflußt zu sein, die §§ 237, 245 Abs. 1 in einem für Vorstand und Aufsichtsrat günstigen Sinn auszulegen. Sie glauben scheinbar diese Organe durch die neue Gesetzgebung in ihren bisherigen hohen Tantiemebezügen benachteiligt und suchen ihnen auf interpretativem Wege zu Hilfe zu kommen. Diese Vermutung scheint umso eher gerechtfertigt, als Müller am Schlusse seiner Schrift über dieses „so unklare und von offenbarem Uebelwollen gegen die Aufsichtsräte diktierte Gesetz" wie folgt sich ausläßt:

„Es wäre gewiß sehr nützlich, wenn alle Organe von Aktiengesellschaften, welche sich ihrer Pflicht und Würde bewußt sind, ohne sich durch Aengstlichkeit oder Nervosität bestimmen zu lassen, jedem Versuch, dem Gesetz einen weiteren Sinn beizulegen, als ihm bei vernünftiger (!) Auslegung zukommt, energisch entgegentreten würden. Das unglückliche Gesetz, welches auch bei seiner strikteſten Auslegung geeignet ist, Mißtrauen und Unfrieden zu säen, und die Mißbräuche, welche bekämpft werden sollen, zu züchten, wird umso verderblicher auf das ganze Aktienwesen einwirken, je mehr das Interesse des Vorstands und Aufsichtsrats mit einer möglichst kargen Bemessung von Abschreibungen und Rücklagen und mit Auszahlung einer möglichst hohen Dividende verknüpft wird." Daß bei einer solchen „kargen Bemessung von Abschreibungen und Rücklagen" auch der tantiemepflichtige „Reingewinn" der §§ 237, 243 Abs. 1 — er muß nur vernünftig und richtig errechnet werden — wächst, scheint Müller plötzlich zu übersehen. —

Ein dritter Schriftsteller zu dieser Frage, Baumer, will die Tantieme des Vor-

[31]) a. a. O. S. 16.

Digitized by Google

stands und Aufsichtsrats von dem Reingewinn berechnen, der sich aus der der Generalversammlung vorgelegten Bilanz ergibt. Diese Bilanz sei die Jahresbilanz der AG., ihr Bilanzgewinn der „Reingewinn", der gleichgültig, ob die Generalversammlung noch Abschreibungen beschließt oder nicht, nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen verbleibt. Denn was die Generalversammlung durch einen anderen Modus der Gewinnverteilung als denjenigen, den die Verwaltung auf Grund der Bilanzaufstellung für angezeigt hält, aus Zweckmäßigkeitsgründen und dergleichen beschließt, bilde keinen Widerspruch gegen die Feststellung der Jahresbilanz und des Reingewinnes; ein solcher Widerspruch ließe sich auch nur rechtfertigen durch triftige und stichhaltige Begründungen, z. B., daß die vom Vorstand vorgenommenen Abschreibungen oder die für Rückstellungen verbuchten Beträge zu gering seien u. dgl. Die Art der Gewinnverteilung könne bezüglich der Tantiemeberechnung überhaupt keine weitere Geltung beanspruchen, denn sie ändere nichts an der Feststellung der Jahresbilanz und des Bilanzgewinnes (Reingewinnes) gemäß § 161 Ziffer 6; es könne den Verwaltungsorganen in Hinsicht auf ihre Tantiemefestsetzung völlig gleichgültig sein, wie sich die Gewinnverteilung bezw. die ihr vorangehende Gewinnfestsetzung durch die Generalversammlung gestaltet.[32]) Habe der Vorstand seinen ihm durch Gesetz oder Statut oder durch die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns auferlegten Pflichten genügt, (§ 241) genügende Abschreibungen vorgenommen, notwendige Posten für den Erneuerungsfonds eingeteilt u. dgl., kurzum ein wahrheitsgetreues Bild der Gesellschaft in gewissenhafter Weise ausgearbeitet, so seien alle weiteren Abschreibungen und Rücklagen, die jetzt noch vorgenommen werden, tantiemepflichtig. Dem steht der Wortlaut des Gesetzes unbedingt entgegen. Baumer faßt den Begriff des Reingewinnes noch enger als Pemsel, der nur die sog. echten Reserven von der Tantiemeberechnung ausschließen will. Nach Baumer ist Reingewinn schon der Gewinn, der sich aus einer vom Vorstand gewissenhaft ausgearbeiteten Bilanz ergibt. Dieser „Reingewinn" dürfte gemäß § 215 verteilt werden, auf diesen hätten die Aktionäre Anspruch, dies sei auch der „nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen verbleibende Reingewinn." (!) Diesen Ausführungen stehen doch große Bedenken entgegen. Es muß hervorgehoben werden, daß „die Aktionäre" (§ 243) nicht identisch sind mit „der Generalversammlung" (§ 260). Denn wenn § 213 festsetzt, daß die Aktionäre nur auf den Reingewinn Anspruch haben, der nicht nach Gesetz oder Statut von der Verteilung ausgeschlossen ist — dieser Reingewinn ergibt sich nach Baumer aus der von dem Vorstand gewissenhaft aufgestellten Bilanz — wozu dann noch die Bestimmung des § 260, wonach die Generalversammlung den Gewinn verteilt bezw. festsetzt? Gewiß, auch aus der vom Vorstand vorgelegten Jahresbilanz ergibt sich ein Reingewinn; aber nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen ist es der Reingewinn, der verteilt wird; Jahresbilanz ist nicht diese Bilanz, sondern die von der Generalversammlung genehmigte.

Schoenbeck schließlich stellt auch zu dieser Frage die völlig unhaltbare Behauptung auf, daß § 237 den Begriff des Reingewinnes authentisch habe interpretieren wollen; der „verbleibende Reingewinn" (§ 237) sei der nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen verbleibende Rohgewinn, derselbe sei in seiner vollen Höhe tantiemepflichtig.[33]) Indem das Gesetz zur Erneuerung des Reingewinnes die Absetzung „sämtlicher" Abschreibungen und Rücklagen fordere, schließe es selbstverständlich Rückstellungen aus dem Reingewinn aus. (Da die Rücklagen gerade aus dem Reingewinn erfolgen, ist meines Erachtens noch viel selbstverständlicher. D. Verf.) Hiervon mache das Gesetz nur eine Ausnahme: Nach § 262 Ziffer 1 erfolge die Dotierung des gesetzlichen Reservefonds aus dem Reingewinn[34]), diese Rücklage sei daher auch tantiemepflichtig, denn sie falle nicht unter die der §§ 235, 245 Absatz 1! — Ich glaube, das Schoenbeck mit dieser Interpretation des § 262 Ziff. 1 vereinzelt dasteht und dastehen wird. Den Beweis übrigens, daß und warum in § 262 Ziff. 1 eine Ausnahme statuiert worden sei, ist er schuldig geblieben. —

Wir haben bereits oben gesehen, daß der nach § 245 Abs. 1 verbleibende

[32]) a. a. O. S. 14, 15.

[33]) a. a. O. S. 11, 12.

[34]) a. a. O. S. 24.

Digitized by Google

Reingewinn zweifellos nur ein Reingewinnrest ist; die Frage, ob nicht auch der nach § 237 verbleibende Reingewinn nur ein solcher ist, ist auch schon kurz gestreift worden (S. 72). Hervorgehoben sei jedoch nochmals an dieser Stelle, daß die vier vorgenannten Schriftsteller, so sehr auch im einzelnen ihre Meinungen von einander abweichen, auf dem Standpunkt stehen, der nach § 237 verbleibende Reingewinn sei der bilanzmäßige Reingewinn, von dem das HGB. mehrfach in der gleichen Bedeutung spreche. Consequenterweise müßten aber dann die Abschreibungen und Rücklagen von dem Begriff des „verbleibenden Reingewinnes" abhängig gemacht werden, d. h. mit andern Worten: Da der Begriff des Reingewinnes nun einmal feststeht, so können nur ganz bestimmte Reduktionen von Vermögensgegenständen als Abschreibungen und nur ganz bestimmte Rückstellungen als Rücklagen im Sinne des Gesetzes angesehen werden. Abschreibungen sind aber sämtliche Wertherabsetzungen von aktiven Vermögensgegenständen, wirtschaftliche, statutarische, gesetzliche, auch die übermäßigen. Nicht richten sich die Abschreibungen nach dem Reingewinn, sondern umgekehrt, dieser nach den Abschreibungen; sie müssen vorgenommen werden, damit überhaupt der Reingewinn ermittelt werden kann.[35]) —

Daß die Rücklagen begrifflich mit den Abschreibungen nichts zu tun haben, daß sie mit den Abschreibungen nicht vermengt werden dürfen, wie dies von Pemsel, Müller und Schoenbeck geschieht, daß die Rücklage vielmehr ein aus dem nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen festgestellten Bilanzgewinn zu entnehmender Betrag ist, soll im nächstfolgenden Paragraphen erörtert werden. (Schluß folgt.)

Aus der Praxis des Registergerichts.

Unter den wichtigen, d. h. Kontroversenlösungen fördernden, Entscheidungen in Handelssachen, die das richterliche Prüfungsverfahren anläßlich von Eintragungen in das Handelsregister und die Ordnungsstrafgewalt des Registergerichts betreffen, weist der Band 12 der Zusammenstellungen des Reichsjustizamts etliche auf, auf die hier wegen ihrer Bedeutsamkeit hingewiesen werden mag:

1. (S. 28—31) Entsch. des obersten Landesgerichts München vom 16. 2. 12.

Hier wird die Zulässigkeit der Teilnahme einer G. m. b. H. an einer offenen HG. oder Kommanditgesellschaft überzeugend dargelegt, und zwar auch als Komplementair der letzteren.

2. (S. 32—34) Entsch. d. Kammergerichts vom 1. 3. 12

führt aus,

daß ein Gesellschafterbeschluß einer G. m. b. H. nichtig ist, durch welchen die Vertretungsbefugnis eines von mehreren zur Kollektivvertretung bestellten Geschäftsführern für gewisse Geschäfte als Einzelvertretungsmacht geregelt wird.

3. S. 35ff. Entsch. des Kammergerichts vom 1. 3. 12

verneint die Zulässigkeit eines Ordnungsstrafrechts gegen die Mitglieder des Aufsichtsrats zur Erzwingung der Berufung der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft, bietet also Anlaß, auf die Korrekturbedürftigkeit der bezüglichen Normen hinzuweisen: §§ 246 Abs. 2, 319, 325[9]) HGB. sind eben lückenhaft.

4. S. 40ff. Entsch. des Kammergerichts vom 15. 3. 12

will das Ordnungsstrafverfahren aus § 244 HGB. — in bedenklicher nicht überzeugender Begründung — nur gelten lassen nach richterlicher Feststellung, daß die Amtsniederlegung des Amts eines Aufsichtsratsmitgliedes zu Recht erfolgt ist; die bloße tatsächliche Niederlegung des Amts genüge nicht für die Publikationspflicht des Vorstandes!

5. S. 46ff. Entsch. d. Oberlandesgerichts Jena vom 30. 3. 12

enthält folgende beachtenswerte Rechtssätze:

a) Die Vermutung aus § 5 HGB. gilt nicht gegenüber dem Registergericht.

b) Das Ordnungsstrafverfahren aus § 31 HGB. setzt rechtmäßig eingetragene Firmen voraus, die Löschung zu Unrecht eingetragener kann nur im Wege § 142ff. FGG. bewirkt werden.

6. S. 58ff Entsch. des Kammergerichts vom 25. 7. 12

tritt zutreffend den oft prekairen Sacheinlagen der G. m. b. H. entgegen in der Verneinung der Annahme, daß i. S. § 5 Ges. Rechte aus Vertragsangeboten als Sacheinlagen zu qualifizieren.

[36]) Vgl. auch Simon a. a. O. S. 147.

Digitized by Google

7. S. 60ff. Entsch. dess. Gerichts vom 9. 8. 12 spricht aus, daß der Registerrichter wegen Formmangels bei Eintragungsanmeldung nicht zur Offiziallöschung der eingetragenen Firma einer Kommanditgesellschaft befugt ist.

Berlin. Geh. Justizrat LGRat Dr. Marcus.

Darf der Fideikommißbesitzer bei Berechnung des Jahresreinertrages des Fideikommisses zum Zwecke der Abgabe gemäß § 89 des Reichsstempelgesetzes vom 15. Juli 1909 in der Fassung des § 68 des Zuwachssteuergesetzes vom 14. Februar 1911 den Ansatz einer angemessenen Vergütung für die von ihm selbst als Oberleiter des Wirtschaftsbetriebes entfaltete Tätigkeit unter den Bewirtschaftungskosten verlangen?

Urt. des RG. VII. ZivSen. vom 15. Nov. 1912. 319. 12.

Mitgeteilt von Landrichter **Schleyer**, Magdeburg.

Kläger hat als Besitzer des A'schen Familienfideikommisses gemäß § 89 des Reichsstempelgesetzes vom 15. 8. 09 in der Fassung des § 68 des Zuwachssteuergesetzes v. 14. 2. 11 von dem Fideikommiß eine jährliche Abgabe von 1/90, bis zum 30. 5. 1914 von 2/90 des Wertes zu entrichten. Das Stempelsteueramt hat den Reinertrag des Fideikommisses auf 153 093,48 Mark, den Ertragswert auf 3 827 337 Mk. festgestellt und danach die Gesamtabgabe von 2/90 vom Hundert auf 851 Mk. berechnet, und Kläger hat die Abgabe für die Jahre 1909 bis 1911 mit 2553 Mk. unter Vorbehalt gezahlt. Hiervon fordert Kläger mittels Klage im ordentlichen Rechtswege dreimal 85,54 Mark = 256,62 Mk. zurück, weil der Reinertrag, abgesehen von einer Differenz von 1606,88 Mk., namentlich insofern zu hoch angenommen sei, als der Wert der eigenen leitenden Tätigkeit des Klägers als Selbstwirtschafters, die jährlich mit 15 000 Mark angemessen bewertet werde, nicht vom Rohertrage in Abzug gebracht sei. Das Landgericht hielt mit dem Beklagten einen solchen Abzug nicht für zulässig und wies die Klage ab. Auf die vom Kläger erhobene Berufung wurde dagegen vom Oberlandesgericht der Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Revision ist zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Die zur Berechnung der Fideikommißabgabe des § 89 des Reichsstempelgesetzes vom 15. 7. 09 in der Fassung des Zuwachssteuergesetzes vom 14. 1. 11 erforderliche Wertermittelung der betreffenden landwirtschaftlichen Grundstücke findet nach den Bestimmungen des § 16 des Erbschaftssteuergesetzes vom 3. 6. 06 statt. Hiernach ist der Ertragswert zu Grunde zu legen, und als solcher gilt das Fünfundzwanzigfache des Reinertrags, den die Grundstücke nach ihrer bisherigen wirtschaftlichen Bestimmung bei ordnungsmäßiger Bewirtschaftung nachhaltig gewähren können. Die Frage, welche den eigentlichen Anlaß zum vorliegenden Rechtsstreit geboten hat, nämlich, ob der klagende Fideikommisbesitzer bei Berechnung des Jahresreinertrags den Ansatz einer angemessenen Vergütung für die von ihm selbst als Oberleiter des Wirtschaftsbetriebes entfaltete Tätigkeit unter den Bewirtschaftungskosten verlangen darf, würde bei Anwendung des § 20 Ziff. 2 der Ausführungsbestimmungen zum Erbschaftssteuergesetz und bei folgerechter Durchführung des im § 22 Satz 2 daselbst zum Ausdruck gelangten Gedankens zu verneinen sein. Denn an der ersten, die Bewirtschaftungskosten behandelnden Stelle ist ein Abzug für die Tätigkeit des Besitzers als Selbstwirtschafters nicht vorgesehen und die zweite, auf verpachtete Grundstücke bezügliche Bestimmung läßt deutlich den Standpunkt erkennen, daß zur Ermittelung des Reinertrages eines Grundstücks in dem Falle, wenn es vom Besitzer selbst bewirtschaftet wird, für diese Tätigkeit ein ertragsmindernder Abzug nicht einzutreten habe. Mit Recht erachtet aber der Berufungsrichter eine solche Regelung mit dem Grundgedanken der Erbschaftssteuer, wonach nur die durch den Erwerb von Todes wegen herbeigeführte Bereicherung getroffen werden soll, für unvereinbar. Nach Ansicht des Berufungsrichters ist die Frage der Abzugsfähigkeit eines Vergütungsbetrages für Selbstbewirtschaftung bei landwirtschaftlichen Grundstücken nicht allgemein gültig zu bejahen oder zu verneinen, sondern nach Lage jedes Einzelfalles zu lösen. Diese Meinung unterliegt keinem rechtlichen Bedenken und ist auch von der Revision nicht angegriffen worden. Insofern weicht das Berufungsurteil auch nicht von dem Standpunkte ab, der in dem Erlasse des preußischen Finanzministers vom 12. 0 11 — III 5250, II 5809 — vertreten ist. Der Berufungsrichter hat nun erwogen, zur Ermittelung des Rein-

Digitized by Google

ertrags sei vom Rohertrage der Wert der eigenen Tätigkeit des Selbstwirtschafters mindestens dann und insoweit in Abzug zu bringen, als, immer unter Zugrundelegung der durchschnittlichen Verhältnisse einer ordnungsmäßigen Bewirtschaftung, durch die Arbeit des Eigenwirtschafters eine sonst im Betrieb erforderliche Arbeitskraft regelmäßig also die eines zur obersten Leitung des Betriebes geeigneten Angestellten ersetzt werde. Die Revision meint und beanstandet, der Vorderrichter habe hiermit allgemein einen Abzug für gerechtfertigt erklärt, wo der Besitzer durch seine Tätigkeit einen Angestellten ersetze, und habe sich durch Aufstellung einer solchen allgemeinen Regel über die Zulässigkeit des Abzuges mit seinem — oben erwähnten — grundsätzlichen Standpunkte in Widerspruch gesetzt. Dieser Vorwurf erscheint nicht begründet. Ein gewisser leitender Gedanke für die Beurteilung gleichgearteter Fälle läßt sich auch bei Entscheidungen, die von Fall zu Fall zu treffen sind, nicht entbehren. Die Erwägung des Vorderrichters ist aber erkennbar auf große Wirtschaftsbetriebe, zu denen auch der Betrieb des Klägers gehört, abgestellt. Innerhalb dieses Rahmens will der Berufungsrichter den hier fraglichen Abzug zulassen, wenn eine sachgemäß zur obersten Leitung des Betriebes erforderliche Arbeitskraft durch die eigene Tätigkeit des Besitzers erspart und ersetzt wird. Dieser Auffassung ist beizustimmen. Ist für die Bewirtschaftung eines Landguts eine Arbeitskraft zur oberen Betriebsleitung sachgemäß notwendig, so gehört die dieser Kraft gebührende Arbeitsvergütung zu den Kosten, die zur Ermittelung des Gutsreinertrages normalerweise berücksichtigt und vom Rohertrage abgezogen werden müssen. Leistet der Besitzer selbst die Arbeit dieser Kraft, so darf er unter den zur Erzielung des Reinertrags erforderlichen Aufwendungen als eigenen Verdienst den Betrag in Ansatz bringen, der das angemessene Entgelt für die Tätigkeit der Oberleitung des ganzen Wirtschaftsbetriebs darstellt. Sodann sucht die Revision unter Rückweis auf frühere Ausführungen des Beklagten geltend zu machrn, der tatsächlich ermittelte Reinertrag von 153 093,48 Mark sei schon so mäßig berechnet, daß bei einem Abzuge, wie ihn der Kläger begehre, ein starkes Mißverhältnis zwischen dem Ertragswert und dem höheren Verkehrs- oder gemeinen Wert des Fideikommißgutes hervortreten würde, während doch der Regel nach der Ertragswert nicht erheblich hinter dem Verkehrswerte zurückbleiben dürfe; demgemäß hätte der Vorderrichter prüfen sollen, ob der zur Versteuerung gezogene Betrag angemessen sei; er würde dann gefunden haben, daß jener Betrag nicht zu hoch und der Klageanspruch nicht begründet sei. Die Ausführungen des Beklagten nach dieser Richtung sind im angefochtenen Urteil nicht unbeachtet geblieben. Der Berufungsrichter hat sich jedoch mit Recht an die positive Vorschrift des § 16 Abs. 2 des Erbschafssteuergesetzes gehalten, wonach hier keinesfalls mehr als der Ertragswert zu versteuern ist. Wenn nun auch zuzugeben ist, daß zwischen dem Ertragswerte und dem Verkehrswerte eines Grundstücks kein innerer Gegensatz besteht, daß vielmehr in der Regel der erstere in dem Preise zum Ausdruck gelangen wird, der unter normalen Verhältnissen zu erzielen ist, so können doch Verhältnisse, die bei der Preisbildung bedeutsam werden, im Einzelfalle zu Abweichungen zwischen beiden Werten und insbesondere auch dazu führen, daß der Ertragswert hinter dem Verkehrswerte zurückbleibt. Man darf dem letzteren nicht die Bedeutung eines Regulators des ersteren einräumen. Hier blieb nach dem Sachstande der Vorinstanz unter den Rechnungsfaktoren des für die Bestimmung des Gutsertragswertes maßgebenden Jahresreinertrages neben einer geringfügigen Abweichung um 1 606,88 M., die den Grund des Klageanspruchs nicht beeinflußt, nur der erhebliche Abzug streitig, den der Kläger für seine wirtschaftliche Tätigkeit in Rechnung stellen wollte. Danach hatte der Berufungsrichter keinen Anlaß, in einem weiteren Umfange als geschehen, die Berechnung des Ertragswertes und ihre Angemessenheit in den Kreis seiner Betrachtung zu ziehen. Die Revision ist sonach zurückzuweisen.

Reichsgerichtsentscheidungen.

Bürgerliches Recht und Handelsrecht.

Wandelungsrecht bezüglich einzelner von mehreren gekauften Sachen, während die anderen verbraucht sind, wenn die mehreren Sachen nicht als zusammengehörend verkauft sind.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 18. Okt. 1912. 261. 12.

Von den im Mai und Juli 1907 in 2 Sendungen der Beklagten von der Klägerin

Digitized by Google

käuflich gelieferten 784 Eichenkanthölzern lagerten zur Zeit der Klageerhebung noch 432 bei der Beklagten. Der Anspruch der Klägerin auf Zahlung des Kaufpreises für die verbliebenen 432 Hölzer ist nur noch streitig für 353 Hölzer.

Bezüglich dieser 353 Hölzer weist das Berufungsgericht die Klage ab, weil es die Wandelungseinrede der Beklagten für begründet erachtet. Es nimmt insbesondere an, daß die Beklagte nicht, wie die Klägerin geltend machte, ihr Wandelungsrecht deshalb verloren hat, weil sie, nachdem sie die beiden Sendungen der Klägerin zur Verfügung gestellt hatte, daraus 352 Stück verbrauchte.

Diese Annahme, gegen die ausschließlich die Angriffe der Revision sich richten, ist darauf gegründet, daß die den Gegenstand der beiden Sendungen bildenden 784 Kanthölzer nicht als „zusammengehörend" im Sinne des § 469 des BGB. verkauft seien. Mangels einer solchen Zusammengehörigkeit aber, die das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum, im Einklang mit den Ausführungen in dem Urteile des Reichsgerichts Entsch. des RG 66, 156 verneint, konnte Klägerin nicht verlangen, daß die Wandelung, deren Voraussetzungen nach den rechtlich einwandfreien Feststellungen des Berufungsgerichts für die gegenwärtig noch streitigen 353 Hölzer vorliegen, auf die sämtlichen gelieferten Kanthölzer erstreckt werde.

Es ergibt sich, daß Beklagte ihren Anspruch auf Wandelung bezüglich der nicht verbrauchten 353 Hölzer nicht gemäß §§ 467, 351 des BGB. lediglich deshalb verloren haben kann, weil sie durch unbefugten Verbrauch einer großen Anzahl der übrigen, ihr gleichzeitg auf Grund desselben Kaufvertrages gelieferten Hölzer sich in die Unmöglichkeit versetzt hat, auch diese Hölzer wieder der Klägerin herauszugeben. Vielmehr hat sie lediglich wegen der letzten Hölzer ihr Wandelungsrecht, wenn es überhaupt begründet war, durch den Verbrauch verloren. Es ist auch unerheblich, daß die Beklagte zunächst die beiden Sendungen ganz d. h. alle 784 Kanthölzer der Klägerin zur Verfügung gestellt hat wegen vertragswidriger Beschaffenheit. Denn an die etwa hierin liegende Erklärung, wegen sämtlicher 784 Kanthölzer die Wandelung zu wollen, war der Beklagte so lange nicht gebunden, als die Klägerin sich mit der Wandelung nicht einverstanden erklärte, und daß ein solches Einverständnis erklärt sei, ist nicht festgestellt.

Nun hatte allerdings die Beklagte die sämtlichen von ihr beanstandeten 784 Kanthölzer gemäß § 379 des HGB. für die Klägerin einstweilen auizubewahren. Diese gesetzliche Aufbewahrungspflicht hörte aber auf, wenn Beklagte ihre Beanstandung der Ware zurücknahm. Das konnte sie bezüglich jedes einzelnen Holzes und hat es bezüglich der verbrauchten 352 Stück getan, da sie sich bereit erklärte, für diese den Vertragspreis zu zahlen. Wenn auch die Behauptung der Klägerin als richtig unterstellt wird, es sei zwischen ihr und der Beklagten vereinbart, daß die letztere ohne ihre Zustimmung kein Stück aus den beanstandeten Sendungen verbrauchen dürfe, so wäre zwar der Verbrauch der 352 Hölzer, soweit er ohne Zustimmung der Klägerin erfolgte, rechtswidrig gewesen und Beklagte würde wegen Verletzung ihrer Aufbewahrungspflicht der Klägerin schadenserfatzpflichtig geworden sein. Insbesondere würde, wenn, wie die Revision geltend machte, die Beklagte den besten Teil des Holzes ohne Zustimmung der Klägerin verbraucht hätte und letztere deshalb nun darauf angewiesen wäre, den mangelhaften Rest des Holzes allein zu verwerten, während sie sonst in der Lage gewesen wäre, die ganze Sendung als Ware mittlerer Art und Güte zu verkaufen, die Beklagte verpflichtet sein, der Klägerin den dadurch erlittenen Schaden zu ersetzen. Durch den unbefugten Verbrauch einzelner Hölzer wäre dann vielleicht die Vermögenslage der Klägerin, wie sie sich infolge der Aufbewahrungspflicht der Beklagten gestaltet hat, verschlechtert. Dagegen wären nicht verschlechtert diejenigen 353 Hölzer, die nicht verbraucht sind und die für sich allein den Gegenstand der von der Beklagten geltend gemachten Wandelung bilden. Der Ausschluß der Wandelung nach §§ 467, 397 des BGB. erfordert aber, daß die infolge der Wandelung dem Verkäufer zurückzugebende Sache selbst durch Verschulden des Verkäufers wesentlich verschlechtert wurde (Entsch. des RG. 64, 375f.) und es genügt nicht, daß durch Verschulden des Käufers dem Verkäufer andere Sachen entzogen wurden, deren Besitz ihm eine bessere Verwertung der den Gegenstand der Wandelung bildenden Sache ermöglicht haben würde.

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn**, Frankfurt a. M.

Zu kaufen gesucht.

Wochenschrift bezg. **Monatsschrift**
für Handelsrecht und Bankwesen

Bd. 1—18, 1892—1910 sowie einzelne Bände.

Offerten unter **L. O. 594** an **Rudolf Mosse, Leipzig**

Digitized by Google

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8, Mauerstraße 43/44.

Soeben ist erschienen:

Die Rechtsprechung in Patentsachen

in systematischer Ordnung

herausgegeben von

S. Reitzenbaum Patentanwalt und **Dr. A. Leander** Rechtsanwalt

I. Band — Preis 14 M., gebunden 15 M.

Berliner Tageblatt, 6. 2. 1913. „.... Ein ausgezeichnetes und willkommenes Hilfsmittel wird allen, die sich mit Erfindungen und deren Fabrikation befassen, die soeben erschienene „Rechtsprechung in Patentsachen" sein. Die Rechtsprechung umfaßt die Judikatur von etwa 20 Jahren. Der bisher vorliegende erste Band enthält die Entscheidungen zu den ersten zehn Paragraphen des Patentgesetzes, ungefähr sechshundert an der Zahl. Dieses außerordentlich umfangreiche Material ist in übersichtlicher Ordnung auf das gründlichste bearbeitet. Aus dem Gesamtstoff ist vor jedem Paragraphen des Buches alphabetisch geordnet eine größere Anzahl von Stichwörtern hervorgehoben worden, die in Gestalt von Randvermerken bei den Entscheidungen etwa in der Reihenfolge wiederkehren, wie dies bei dem Gedankengange jeder Entscheidung entspricht. Die Ordnung der Stichwörter nach Art eines Lexikons ermöglicht es, die Stellen in den Entscheidungen schnell zu ermitteln, die für die auftauchenden patentrechtlichen Fragen erwünscht sein könnten. Besondere Würdigung verdient endlich bei jedem Paragraphen die den Entscheidungen selbst angehängte Uebersicht. Das Werk sei allen Interessenten und Praktikern zur Beachtung empfohlen. **Dr. C. M.**

Kürzlich ist erschienen:

Der Kaufmann

Die Gesellschaften des Handelsgesetzbuches u. die Gesellschaft mit beschränkter Haftung

Systematische Darstellung mit Formularen zum praktischen Gebrauch für Juristen u. Kaufleute

von

Franz Dorst, Justizrat, Notar in Köln

Geheftet 12 Mark — **Zweite Auflage** — **Gebunden 13 Mark**

Zeitschrift für Notariat und freiwillige Gerichtsbarkeit. „..... Der Verfasser hat das Buch zum Gebrauche sowohl für praktische Juristen als auch für Kaufleute bestimmt. Was bei einer auch nur flüchtigen Durchsicht des Werkes sofort auffällt, ist die bei Juristen nicht gerade gewöhnliche Entschiedenheit, mit welcher der Verfasser auch bei an und für sich nicht ganz klaren gesetzlichen Bestimmungen seine Auffassung präzise und sicher darstellt. Daß er das Gesetz vollständig beherrscht und bei den zweifelhaften Fällen seine Meinung immer eine wohlbegründete ist, muß als außerordentlicher Vorteil bei der Benutzung des Buches durch Nichtjuristen berechnet werden; denn nichts erschwert auch dem intelligenten und gebildeten Nichtjuristen das Studieren juristischer Werke so sehr als die den juristischen Schriftstellern eigene Art, nicht nur das Gesetz selbst, sondern auch alle möglichen Auslegungen desselben zu berücksichtigen und zu behandeln."

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Digitized by Google

Monatsschrift
für
Handelsrecht und Bankwesen
Steuer- und Stempelfragen.

Gegründet von Justizrat **Dr. Paul Holdheim.**
Herausgegeben von Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn** in Frankfurt a. M.

Nr. 3. **Berlin, Sonnabend 15. März 1913.** **XXII. Jahrgang.**

Die Monatsschrift erscheint an jedem zweiten Sonnabend des Monats. Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30, Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Inhalt.

Ueber Beschlußfassung des Aufsichtsrats. Von Rechtsanwalt Dr. A. Hinsberg, Barmen. — Die Tantième des Vorstandes und Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft (Schluß). Von Dr. Walther Weill, Karlsruhe. — Rechtsstellung eines stellvertretenden Mitgliedes des Vorstandes. Von Referendar Peter Krause, Berlin. — Ein bemerkenswerter Beschluß des Bundesrats zur Talonsteuer. Von Gerichtsassessor Hasenclever, Gelsenkirchen. — Ist der Uebergang von Grundeigentum im Wege der Fusion nach Tarifstelle 11 des RStempG. der Reichsgrundstücksabgabe unterworfen. Von Rechtsanwalt Seyffert, Köln. — Reichsgerichtsentscheidungen: Börsentermingeschäfte. — Warenzeichen als Eigenschaft des Fabrikbetriebs. — Literatur.

Ueber Beschlußfassung des Aufsichtsrats.

Von Rechtsanwalt **A. Hinsberg**, Barmen.

I.

Das HGB. enthält über die Art und Weise, wie der Aufsichtsrat seine Obliegenheiten zu erledigen hat, keine Bestimmungen. Die Regelung ist völlig der Privat-Autonomie der Gesellschaften überlassen. Es kommen dafür der Gesellschaftsvertrag (Statuten) und etwa eine „Geschäfts-Ordnung", die der Aufsichtsrat sich selber gibt, in Betracht. Letztere ist nicht sehr gebräuchlich und auch der Gesellschaftsvertrag enthält oft keine erschöpfenden Bestimmungen über die Geschäftsführung des AR.[1]). Es herrscht indeß bezüglich der wichtigsten, das Zustandekommen von AR.-Beschlüssen betreffenden Fragen in der Literatur im Wesentlichen Einigkeit hinsichtlich folgender Punkte[2]):

Zu einer Sitzung, in welcher Beschluß gefaßt werden soll, müssen sämtliche Mitglieder eingeladen sein und zur Beschlußfassung ist die Anwesenheit von 3 Mitgliedern erforderlich, aber auch genügend. Zur Mitteilung der gefaßten Beschlüsse an die Beteiligten ist der Vorsitzende legitimiert. Diese früher nicht unbestrittene Ansicht[3]) kann heute als unbedingt herrschend bezeichnet werden.

Nun ist in letzter Zeit plötzlich — offensichtlich erst zufolge Anwendung des BGB. auf die vorliegende Materie — eine neue

---

[1]) Verfasser hat die Satzungen von 191 Aktiengesellschaften einer Prüfung daraufhin unterzogen, was über die Mitteilung der Tagesordnung bei der Berufung in denselben bestimmt ist. Das Resultat ist folgendes:

a) Banken (71).

Die Mitteilung der Tagesordnung verlangt wird nur in 8 Fällen. In einem andern Fall — Kommerz- und Diskontobank Hamburg — wird zwar die Mitteilung ausdrücklich verlangt, aber ebenso ausdrücklich erklärt, daß davon die Gültigkeit des Beschlusses nicht abhängen soll. Bei einer Bank — Süddeutsche Diskonto-Gesellschaft — ist Beschluß über nicht vorher angekündigte Gegenstände gültig, wenn er von ²/₃ der jeweiligen Aufsichtsratsmitglieder genehmigt ist.

Eine „Andeutung" der zu beratenden Gegenstände verlangen 3 Statuten, vorherige Mitteilung, „soweit tunlich" 5.

Alle übrigen Banken — darunter die Berliner Großbanken — schreiben vorherige Bekanntgabe der Tagesordnung nicht vor. Nur ganz vereinzelt findet sich der Hinweis auf eine „Geschäftsordnung".

b) Industrielle Gesellschaften (120).

Hier wird in 82 Statuten vorherige Mitteilung der Tagesordnung nicht erwähnt, dagegen häufiger als bei a) auf Geschäftsordnung verwiesen. Bei 25 Gesellschaften ist Mitteilung der Tagesordnung verlangt, bei einer ist „Andeutung", bei 4 andern „tunlichste Mitteilung" verlangt. In einem Falle endlich (Westeregeln) ist ausdrücklich Beschlußfassung über nicht angegebene Gegenstände gestattet.

[2]) Renaud: Aktiengesellschaft S. 628; Weyl II S. 127; Pinner: Anm. 5 zu § 243; Staub (8) Anm. 14 zu § 246; Makower: Anm. 4 zu § 243; Ritter: Anm. 4 zu § 246; Brand: Anm. 6 zu § 246; ebenso von älteren Kommentaren: Völderndorff, Petersen, Kayser. Vgl. auch Entsch. des RG. 66 S. 371.

[3]) Vgl. z. B. Auerbach: Aktienwesen S. 167; Ring (2) S. 492; Staub (1) § 11 zu Art. 225. Neuerdings Lehmann-Ring Anm. 7 zu § 243; Marcus in Holdheims MSchr. 20 S. 243.

Eigenthum des Leipziger Juristen-Vereins

Digitized by Google

Streitfrage aufgetaucht: Ist die Gültigkeit eines sonst ordnungsmäßig zustande gekommenen AR.-Beschlusses davon abhängig, daß der Gegenstand des Beschlusses bei der Einladung zur Versammlung mitgeteilt ist?

Zwei Oberlandesgerichte haben zu der Frage Stellung genommen, Köln und Berlin, und zwar im entgegengesetzten Sinne.

Das Kammergericht[4]) hat wie folgt argumentiert: Die Aktiengesellschaft ist ein Verein im Sinne des BGB., das folgt aus § 6 HGB. Nach Artikel 1 EinfG. z. HGB. finden die Bestimmungen des BGB. (§§ 21 bis 54) also auch auf Aktiengesellschaften Anwendung. Deshalb richtet sich die Beschlußfassung der Organe der Aktiengesellschaft (Vorstand und AR.) nach den §§ 28, 32, 34 BGB. „Hiernach ist gemäß dem — allgemeine Grundsätze enthaltenden — § 32 Nr. 1 BGB. zur Gültigkeit eines Beschlusses erforderlich, daß der Gegenstand bei der Berufung bezeichnet wird."[5])

Das OLG. Köln[6]) hat dagegen aus der Tatsache, daß in den Satzungen einer Aktiengesellschaft zwar Bestimmungen über die Berufung der Versammlung des AR. enthalten, dagegen nicht erwähnt sei, daß die Tagesordnung mitgeteilt werden müsse, den Schluß gezogen, daß dies Erfordernis nicht gewollt sei. Aber auch die Entscheidung lediglich nach dem Gesetze führe zu keinem anderen Ergebnis. „Das HGB. enthält über die Berufung der Versammlung des AR. überhaupt keine Bestimmung, während es bezüglich der Berufung der Generalversammlung genaue Bestimmungen getroffen hat. Hieraus ist zu schließen, daß es jene keinerlei Einschränkungen unterwerfen will und die Berufung des AR. nur den Erfordernissen zu genügen hat, die sich aus ihrem Zwecke ergeben. Der Zweck der Berufung geht jedoch dahin, den Mitgliedern Gelegenheit zu geben, in der Versammlung sich über die vorliegenden Angelegenheiten zu äußern und ihre Stimme abzugeben. Diesem Zwecke genügt auch die Einladung ohne Angabe der Tagesordnung."[6a])

Die Ausführungen des Kölner Urteils werden sicherlich der Auffassung der beteiligten Kreise — nach welcher die Einladung zur AR.-Sitzung höchstens eine „allgemeine Andeutung der zu beratenden Gegenstände" enthalten muß und die Nichtankündigung eines Beratungsgegenstandes jedenfalls nicht die absolute Nichtigkeit eines über diesen Gegenstand gefaßten Beschlusses zur Folge hat — mehr gerecht, als die des Kammergerichts. Eine genaue Nachprüfung seiner Gründe ergibt denn auch deren Unrichtigkeit.

II.

a) „In Handelssachen kommen die Vorschriften des BGB. nur insoweit zur Anwendung, als nicht im HGB. oder in diesem Gesetz ein anderes bestimmt ist." (Art. 2 EinfG. z. HGB.) Der Wortlaut weist auf eine einschränkende Auslegung hin. Nun geht allerdings die herrschende Ansicht[7]) dahin, daß die Bestimmungen des BGB. subsidiär auch auf Aktiengesellschaften Anwendung finden, obgleich dagegen geltend gemacht worden ist, daß es sich gerade beim Aktienrecht um eine in sich abgeschlossen geregelte Materie handele, welche der Ergänzung durch andere Gesetze nicht zugängig sei.[8]) Jedenfalls hat die Praxis bisher vornehmlich den § 31 BGB. herangezogen und von der Anwendung des BGB. auf Fragen des inneren Gesellschaftsrechts Abstand genommen. Diese erscheinen allerdings für eine Auslegung oder Ergänzung durch das bürgerliche Recht nicht geeignet: Denn die Bestimmungen über Verfassung und Geschäftsführung der Aktiengesellschaft (§§ 231 bis 273 HGB.) sind ja bei weitem eingehender, als die entsprechenden Paragraphen des BGB.; sie waren schon vor 1900 bestimmt, ihr Gebiet einheitlich zu regeln und lassen für die Anwendung des BGB. keinen Raum, da sich andernfalls, wie weiter unten noch nachzuweisen ist, logische Widersprüche ergeben. Auch hat sich wohl, soweit sich eine ausdrückliche Regelung einzelner Fragen im HGB. nicht findet, gerade für die innere Verwaltung der Aktiengesellschaft durchweg eine feste Handelsgewohnheit, wenn auch vielleicht noch kein Gewohnheitsrecht, gebildet.[9])

b) Indeß bedarf es dieser allgemeinen Erwägungen kaum, da sich aus dem Wortlaut des Gesetzes selbst nachweisen läßt,

---

[4]) OLG. 24 S. 173.

[5]) Zustimmend die neueren Kommentare von Brand, Ritter (nur beschränkt), Staub (9) — verlangt aber nur „Andeutung" der Tagesordnung —, direkt entgegengesetzt: Makower.

[6]) LZ. 5 S. 232.

[6a]) In gleichem Sinn und mit ganz ähnlicher Begründung hat das OLG. Düsseldorf 6. ZivSen. neuerdings in der Sache des VVE. entschieden (6. U. 145/12 vom 5. 2. 1913).

[7]) Vgl. OLG. 24 S. 173.

[8]) Vgl. OLG. 4 S. 259.

Digitized by Google

daß die Bestimmungen des BGB. auf den AR. nicht anwendbar sind. Vorauszuschicken ist die Feststellung, daß die vorherige Mitteilung einer Tagesordnung keineswegs als selbstverständliches Erfordernis für die Gültigkeit eines Beschlusses im allgemeinen zu erachten ist:

„Aus der Nichtangabe des Verhandlungsgegenstandes bei der Berufung der zur Frage stehenden Generalversammlung kann ein Grund gegen die Gültigkeit der in dieser Versammlung gefaßten Beschlüsse nicht entnommen werden. Ein allgemeiner Rechtssatz des Inhalts, daß bei Personenvereinen zu dauernden Zwecken die Angabe des zu verhandelnden Gegenstandes bei der Berufung der Generalversammlung Voraussetzung für die Gültigkeit der zu fassenden Beschlüsse ist, läßt sich nicht begründen. Was für Aktiengesellschaften und Genossenschaften in dieser Beziehung Rechtens ist, beruht auf besonderer gesetzlicher Bestimmung, und gerade die Aufstellung der betreffenden Vorschriften in Art. 238 Abs. 2 HGB. und in § 32 des Genossenschaftsgesetzes läßt erkennen, daß selbst für Genossenschaften dieser Art es nicht für selbstverständlich gehalten wurde, daß der Zweck der Generalversammlung bei der Berufung bekannt zu machen sei. Die Natur der Sache erfordert nur die gehörige Ladung aller Mitglieder, damit jedem die Wahrnehmung seiner Rechte ermöglicht werde. Auch liegt kein Grund vor, die Bekanntmachung des Zweckes wenigstens für außerordentliche Generalversammlungen für unumgänglich zu halten; der Umstand, daß die Einberufung einer außerordentlichen Generalversammlung für erforderlich gehalten wird, ist für sich schon geeignet, die geladenen Mitglieder zum Erscheinen zu veranlassen. Ob in dem Falle, wenn die Zwecke bekannt gemacht sind, aber anstatt der bekannt gemachten andere oder neben denselben noch weitere zur Verhandlung kommen, ein Einwand gegen die Gültigkeit der Beschlüsse über die nicht bekannt gemachten Gegenstände erhoben werden kann, darf hier unerörtert bleiben, weil in vorliegender Sache bei der Berufung der Generalversammlung über den Zweck derselben gar keine Mitteilung erfolgt ist." (Entsch. des RG. 12, 233).

Selbst innerhalb des Aktienrechts war die Bestimmung des früh. Art. 238 lediglich instruktionell und nach den Motiven zum neuen HGB. sollte durch die Fassung des § 255 sachlich hieran nichts geändert werden. (Auch die Vorschrift des § 32 Absatz 1 BGB. kann übrigens durch die Satzungen anders normiert werden.) Selbstverständlich, d. h. aus inneren Gründen notwendig, ist also die Anwedung des § 32 auf den AR. einer Aktiengesellschaft keineswegs.

Nun bestimmt allerdings § 28 BGB., daß die Beschlußfassung des Vorstandes nach den für die Beschlüsse der Mitgliederversammlung geltenden Vorschriften des § 32 BGB. erfolge. Allein Vorstand und Aufsichtsrat sind doch nicht identisch, und gerade der § 31 selbst erwähnt neben dem Vorstand „andere Vereins-Organe" (die doch auch mehrgliederig sein können), für welche § 28 offenbar nicht gilt. Der Satz des oben zitierten Kammergerichtsurteils: „Da der AR. aus mehreren Personen besteht, so erfolgt die Beschlußfassung nach § 28 BGB." ist also ganz willkürlich und entbehrt jeder Unterlage im Wortlaut des Gesetzes.

c) Nun ließe sich vielleicht sagen, Vorstand und AR. seien einander gleichgeartete Organe der Aktiengesellschaft und daher ihre Gleichstellung im Sinne des Kammergerichtsurteils geboten. Allein auch das ist nicht richtig.

Der AR. hat historisch[10]) sich aus den „Hauptpartizipanten" der großen Handelsgesellschaften entwickelt. Ursprünglich ersetzten sie die Generalversammlung; als deren Aufgaben aber wuchsen, und allen Aktionären das Teilnehmerrecht an der Generalversammlung gewährt wurde, behielten sie als — später von der Generalversammlung gewählter — Beirat („Verwaltungsrat") der Direktoren die Funktion eines Ausschusses der Generalversammlung. Der AR. ist also „ein zur laufenden Kontrolle des Vorstandes berufener Repräsentativ-Ausschuß der Generalversammlung"[11]), seine Aufgabe und Zuständigkeit ist „stets die Erlangung und Verbreitung einer Kenntnis von inneren Vorgängen des Gemeinlebens und somit die

[9]) Es ist auch darauf hinzuweisen, daß ausweislich Kommissionsprotokolle (Amtl. Ausgabe I 514, Haidlen I 53) für die Beschlußfassung des Vorstandes idealer Vereine gegenüber der Beschließung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft erleichterte und schnellere Form vorgeschrieben werden sollte! Die Heranziehung des § 32 hat diesen Zweck wohl vereitelt.

[10]) Vgl. Weinhagen S. 178, 181; Pöhls S. 192; Keyßner: Aktiengesellschaften S. 164 Anm. 1; Ring (2) 492; Lehmann: Aktienrecht 2 S. 337, 340, 348, 351, 358.

[11]) Gierke in Holtzendorffs Rechtslexikon I S. 182/183.

Digitized by Google

Herstellung eines Wissenszustandes des Gemeinbewußtseins"[12]). Er ist daher Organ des inneren Körperschaftslebens, auch in körperschaftlichen Formen organisiert. dagegen grundsätzlich kein Vertretungs-Organ,[13]) im Gegensatz zum Vorstand, und mit diesem keineswegs gleichzustellen. Im Gegenteil, ist der AR. nur eine „verkürzte Generalversammlung"[14]), so ist es naturgemäß, daß für die Art seiner Geschäftsführung, soweit sie nicht autonom geregelt ist, nur die für die Generalversammlung gegebenen Bestimmungen zur Anwendung kommen können. Diese sind aber wohl zweifellos in den §§ 250ff. HGB. erschöpfend geregelt und lassen für die Anwendung des BGB., insbesondere des § 32, keinen Raum. Der Satz: „Zur Gültigkeit des Beschlusses ist erforderlich, daß der Gegenstand bei der Berufung bezeichnet wird" (§ 32 BGB.) gilt also für den AR. der Aktiengesellschaft n i c h t.[15])

III.

Es kann demnach nur in Frage kommen, ob für die Gültigkeit von AR.-Beschlüssen, deren Gegenstand vorher nicht angekündigt war, überhaupt keine Bestimmungen bestehen, ob sie also zufolge der in der oben erwähnten Reichsgerichts-Entscheidung (Entscheidung des ReichsG. 12, 233) aufgestellten Grundsätze ohne Weiteres gültig sind — vorausgesetzt, daß die sonstigen Erfordernisse vorliegen —, oder ob die Vorschriften über das Zustandekommen von Generalversammlungsbeschlüssen Anwendung finden müssen.

Ueber die Beschlußfassung der Generalversammlung enthält das HGB. folgende Bestimmungen:

„Der Zweck der Generalversammlung s o l l bei der Berufung bekannt gemacht werden." (§ 256 Abs. 1).

„Ueber Gegenstände, deren Verhandlung nicht ordnungsmäßig mindestens eine Woche vor dem Tage der Generalversammlung angekündigt ist, können Beschlüsse nicht gefaßt werden." (§ 256 Abs. 2).

„Ein Beschluß der Generalversammlung kann wegen Verletzung des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrages im Wege der Klage angefochten werden." (§ 271 Abs. 1).

„Zur Anfechtung befugt ist jeder. . . . Aktionär . . . sofern er die Anfechtung darauf gründet, daß die Berufung der Versammlung oder die Ankündigung des Gegenstandes der Beschlußfassung nicht gehörig erfolgt sei." (§ 271 Abs. 3).

Die herrschende Ansicht[16]) legt diese Bestimmungen so aus, daß infolge nicht gehöriger Ankündigung eines Verhandlungsgegenstandes die über diese Gegenstände gefaßten Beschlüsse zunächst nicht bindend sind, aber mangels Anfechtung gemäß § 271 HGB. Wirkung erlangen. Dies gilt auch dann, wenn über Gegenstände Beschluß gefaßt wird, deren Verhandlung überhaupt nicht in Aussicht gestellt war.[17])

Die Anwendung des Satzes auf Beschlüsse des AR. ergibt, daß ein ohne vorherige Ankündigung gefaßten Beschluß zunächst unwirksam ist, aber dann gültig ist, wenn er nicht von einem — abwesenden, aber ordnungsmäßig geladenen — Mitglied angefochten wird. Praktisch wird diese Anfechtung allerdings selten sein; denn es ist ja viel leichter, den etwa begangenen Formfehler durch Neuladung zu einer anderen A u f s i c h t s r a t s - Sitzung zu reparieren, als eine Generalversammlung neu einzuberufen, und auf diese Weise einen formell unanfechtbaren AR.-Beschluß herbeizuführen, sodaß die Anfechtung zwecklos wird.

Tatsächlich passen die den Schutz der Aktionäre vor Ueberraschungen bezweckenden Bestimmungen auf den AR. aber überhaupt kaum. Denn zwischen Verwaltung und Generalversammlung besteht allerdings, wie die Verhältnisse sich heute entwickelt haben, ein so geringer Kontakt, daß für die Aktionäre eine vorherige Orientierung darüber, was ihnen zur Beschlußfassung vorgelegt wird, regelmäßig nötig ist. Dieser Zustand der Entfremdung herrscht zwischen dem AR. und Direktion aber nicht, darf und soll auch

[12]) Gierke: Genossenschafts-Theorie S. 699; Ring (2) S. 492.

[13]) Lehmann: Aktienrecht S. 348, 351.

[14]) Ring, Anm. 1 zu Art. 224 HGB.

[15]) Nebenher sei hier bemerkt, daß, wenn auch auf den Vorstand der Aktiengesellschaft der § 28 HGB. anwendbar ist, doch trotz des anscheinend klaren Wortlautes der Verweisung auf § 32 BGB. es unzulässig sein dürfte, diesen Paragraphen anzuwenden, soweit seine Bestimmungen zu anderen Resultaten führen, als die §§ 231 bis 242 HGB.; da doch sinngemäß auf den Vorstand einer Aktiengesellschaft nur die für die Mitglieder-Versammlung der A k t i e n g e s e l l s c h a f t, nicht die für einen einen b ü r g e r l i c h e n V e r e i n gegebenen Bestimmungen anzuwenden sind (RGKommentar Anm. 1 zu § 28 BGB.).

[16]) Ring (2) S. 581; Pinner: Anm. 3 zu § 256; Goldmann: Anm. 2 zu § 256; OLG. 14 S. 252.

[17]) Vgl. vorherige Anmerk.; widerspruchsvoll Staub: vgl. die Anmerkungen 5, 8 a. E., 9 zu § 256.

Digitized by Google

nicht vorkommen, sodaß also Beschlüsse über völlig unvorhergesehene Fälle, die nicht im Rahmen des Wahrscheinlichen oder Möglichen liegen, kaum erforderlich werden. Andererseits kann es aber gerade die Aufgabe der ständigen Ueberwachung mit sich bringen, daß spontan ein Beschluß gefaßt werden muß, der nicht mit Sicherheit vorhergesehen, wenigstens nicht ausdrücklich vorher angekündigt werden konnte. Solche Beschlüsse können beispielsweise durch die Aufdeckung von Unregelmäßigkeiten anläßlich einer bloß zur Revision bestimmten Sitzung erforderlich werden, wenn es sich darum handelt, etwa einen schuldigen Beamten sofort vom Amte zu suspendieren. Es würde der ordnungsmäßigen Erledigung der Geschäfte des AR. ein schweres Hindernis bereiten und unerträglicher Formalismus sein, sollte in einem solchen Falle nun die Einberufung einer besonderen Sitzung unter ausdrücklicher Mitteilung der neuen Tagesordnung für erforderlich gelten, falls nicht alle AR. Mitglieder zufällig anwesend sind. Auch der spontan gefaßte Beschluß muß gültig sein, falls sich nur die abwesenden AR.-Mitglieder nachträglich — ausdrücklich oder stillschweigend durch Verzicht auf Anfechtung — damit einverstanden erklären.

In den zu gerichtlicher Entscheidung gelangten Fällen[18]) ist denn auch nicht die Anfechtung eines AR.-Beschlusses durch ein AR.-Mitglied erfolgt, sondern es haben sich dritte, durch den Beschluß betroffene Personen — in beiden Fällen ein entlassener Direktor — auf die Ungültigkeit berufen.[19])

Dies muß auf alle Fälle als unzulässig bezeichnet werden: Denn entweder ist der ohne Ankündigung gefaßte Beschluß, soweit er ordnungsmäßig zustande gekommen ist, gültig (vgl. oben unter II), oder er ist anfechtbar, wie ein Generalversammlungsbeschluß Daß ein solcher aber lediglich durch einen Aktionär, nicht durch einen Dritten angefochten werden kann, ergibt sich aus dem Wortlaut des § 271 HGB. und ist allgemein anerkannt.[20]) — Bei dieser Sachlage hätte der Satz in Entsch. des RG. 66, 372: „Es ist nicht ersichtlich, warum sich auf den Mangel nicht auch ein Dritter sollte berufen können", doch wohl einer genaueren Prüfung und näheren Begründung bedurft. Auch ist die Entscheidung, soweit sie die nachträgliche Zustimmung eines AR.-Mitgliedes für unwirksam erklärt, durch die zeitlich nachfolgende Entscheidung in JW. 1908, S. 151/152 überholt, in der für den Vorstand diese nachträgliche Genehmigung ausdrücklich als zulässig erklärt wird.[21])

VI.

Es ist damit, wie zum Schlusse nochmals hervorgehoben werden mag, auch dem praktischen Bedürfnis am meisten gedient; denn gerade in einem so komplizierten Mechanismus, wie ihn die Organe der Aktiengesellschaft bilden, ist ein Zustand der Unsicherheit aufs peinlichste zu vermeiden. Diejenige Lösung einer zweifelhaften Frage erscheint von vornherein als die beste, welche diesem Zwecke entspricht.[22]) Und es ist undenkbar, daß für die Gültigkeit der AR.-Beschlüsse schwere Bedingungen gelten sollten, als für die Beschlüsse des Vorstandes und noch mehr der Generalversammlung.

---

[18]) Entsch. des RG. 66 S. 371; LZ. 5 S. 232.

[19]) Für diesen praktisch wichtigsten Fall weist Ritter mit Recht darauf hin, daß, falls Kündigung auf Grund eines wegen Nichteinladung eines Aufsichtsratsmitgliedes nichtigen Aufsichtsratsbeschlusses ausgesprochen und der von dem Kündigenden behauptete Mangel der Vertretungsmacht nicht sofort bei der Kündigung durch den Gekündigten beanstandet wird, dann der Aufsichtsrat jederzeit mit rückwirkender Kraft (§ 184 BGB.) die Genehmigung der Entlassung nachholen kann (Ritter: Anm. 4 zu § 246 HGB., a. M.: Entsch. des RG. 66 S. 373; vgl. aber RGKommentar Anm. 1 zu § 28 BGB.).

[20]) Brand: Anm. 4 zu § 256.

[21]) RGKommentar Anm. 1 zu § 28.

[22]) Als Beispiel, wie auch die gerichtliche Praxis sich zu helfen sucht, vgl. OLG. Dresden v. 21. 8. 01 (Sächs. OLG. 23 S. 454): Die vom Vorstande veröffentlichte Tagesordnung ist in dem Sinne der Auslegung fähig, daß ein in ihr nicht ausdrücklich bezeichneter Verhandlungsgegenstand dennoch verhandelt wird, wenn er sich nur in den Rahmen der Tagesordnung einfügt.

Die allgemeine Tendenz der Rechtsprechung kommt klar zum Ausdruck in der Entsch. des RG. (II. ZivSen.) vom 7. 1. 13 (BankArchiv XII S. 178: „Entscheidend ist das praktische Bedürfnis wie der aus den Einzelbestimmungen der §§ 271 ff. ersichtliche Standpunkt des Gesetzes. Beide schließen es gleichmäßig aus, die Erhebung von Anfechtungsklagen zu begünstigen."

Digitized by Google

Die Tantieme des Vorstandes u. Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft.

(Schluß.)

(Ein Beitrag zur Auslegung der §§ 237, 245 Abs. 1 HGB.)

Von **Walther Weill**, Rechtspraktikant in Karlsruhe.

Die in den §§ 237, 245 Abs. 1 HGB. enthaltene Berechnungsvorschrift.

III.

Rücklagen.

Im Kommissionsbericht zu § 237 heißt es: „Ehe die Abschreibungen gemacht sind, kann von einem Reingewinn nicht die Rede sein; dabei kommen aber nicht nur die Abschreibungen in Betracht, sondern auch Rücklagen, die gemacht werden bei sehr hohem Jahresgewinn, um darauf in künftigen mageren Jahren zu greifen." Durfte daher der Begriff der Abschreibungen eigentlich zu erheblichen Zweifeln keinen Anlaß bieten, so ist dafür der in den §§ 237, 245 Abs. 1 gebrauchte Ausdruck „sämtliche Rücklagen" umso unklarer. Weshalb der Zusatz, — insbesondere das unverständliche Bindewort „dabei" — der zweifellos den Anschein erweckt, als stünden Rücklagen und Abschreibungen bei Ermittelung des Reingewinnes auf einer Stufe? Und aus dem Wortlaut des § 245 Abs. 1 sollte man sogar schließen, daß aus dem Reingewinn ebensogut Abschreibungen vorgenommen, wie Reserven gelegt und Dividenden verteilt werden können. Besonders aber ist nicht ohne Weiteres ersichtlich, ob unter den „sämtlichen Rücklagen" nur die auf gesetzlicher bezw. statutarischer Notwendigkeit beruhender, oder auch die als freiwillige Akte der Gesellschaft sich darstellenden Reservestellungen, vor allem der Gewinnvortrag auf neue Rechnung umfaßt werden sollen. Trotzdem man es eigentlich unterlassen sollte, aus der überhasteten Fassung des Gesetzes weitere Folgerungen über die Grundbegriffe der Bilanz zu ziehen, haben beide Auslegungsmöglichkeiten ihre Vertreter gefunden, und schroff stehen sich die Anhänger der beiden Ansichten gegenüber. Die eine Richtung[1]) zieht, indem sie sich genau an den Wortlaut des Gesetzes hält, die Schlußfolgerung, daß nur der wirklich unter die Aktionäre zur Verteilung gelangende Betrag des jährlichen Reingewinns tantiemepflichtig gemacht werden dürfe, und daß nicht nur der zu Abschreibungen jeder Art verwendete Teil des Gewinnes, sondern auch alle zu Reservestellungen jeder Art benutzten Beträge, sowie der Gewinnvortrag tantiemefrei bleiben müssen. — Im Gegensatz zu dieser in den weitesten Grenzen gezogenen Auslegung glauben Müller und Pemsel, — wie schon oben erwähnt — einen Unterschied konstruieren zu können zwischen solchen Abschreibungen und Rücklagen, welche vorgenommen werden müssen behufs Ermittelung des Reingewinnes und solchen, welche nach Feststellung der Bilanz und des Reingewinnes zum Zwecke der Verwendung des letzteren gemacht werden. Die Ergebnisse Müller's und Pemsel's sind unhaltbar. Was sollen denn das für Rücklagen sein, die noch in der Bilanz behufs Ermittelung des Reingewinnes gemacht werden? Seit wann werden denn Reservestellungen „in" der Bilanz vorgenommen, während § 262 Ziff. 1 deutlich vorschreibt, die Dotierung des gesetzlichen Reservefonds habe von dem jährlichen Reingewinn zu erfolgen. Hier tritt die Absicht, dem Gesetz zugunsten der Tantiemeberechtigten Zwang anzutun, zu Tage. Nicht war es des Gesetzgebers Absicht, Mißstände zu ermöglichen, sondern solche zu beseitigen; die Theorie aber, die dem Vorstand bezw. Aufsichtsrat eine Tantieme von den zu Zuweisungen an den gesetzlichen Reservefonds verwendeten Beträgen bewilligen will, setzt sich damit nicht nur in Widerspruch mit der Praxis, sondern verkennt auch die Absicht des Gesetzes. — Eine dritte, zwischen diesen Auslegungsarten vermittelnde Ansicht[2]) will aus den Worten: die Rücklagen hätten tantiemefrei zu bleiben, die gemacht werden, damit in späteren mageren Jahren darauf zurückgegriffen werden könne" den Schluß ziehen, daß nur diejenigen Rücklagen tantiemefrei sind, welche zur Bildung oder Verstärkung von gesellschaftlichen Kapitalfonds dienen, die dazu bestimmt sind, später wieder einmal in der Bilanz als Aktiva aufzutauchen. Daraus ergebe sich aber weiterhin, daß alle Rückstellungen, welche einen derartigen Zweck nicht verfolgen, tantiemepflichtig bleiben, so z. B. Gratifikationen, Zuwendungen an Unterstützungs- und Pensionsfonds u. dgl., denn da auf diese Fonds

[1]) So z. B. Staub a. a. O. § 237 Anm. 15, Baumer a. a. O. S. 14, Fuld a. a. O. 12. Jahrg. S. 1 ff., wenn auch untereinander wieder verschieden. (Hinsichtlich der angeführten Literatur vergl. Literaturverzeichnis in der vorhergehenden Nummer.)

[2]) Vgl. Riesenfeld a. a. O. S. 100 und Esser a. a. O. § 237 Anm. 2.

Digitized by Google

in „späteren mageren Jahren“ zweifellos nicht zurückgegriffen werden könne, so bilden sie auch keine „Rücklagen“ im Sinne des Antragstellers. Warum sagt aber das Gesetz — und dieses muß doch in erster Linie maßgebend sein — sämtliche Rücklagen, wenn es nicht auch derartige Fonds als Rücklagen begreift? Gegen die letzterwähnte Ansicht ist daher auch fast in der gesamten Literatur angeführt worden, daß die Begründung des Antragstellers wegen ihrer Dürftigkeit und ihrer schlechten Fassung als Interpretationsquelle nicht angesehen werden könne. Mit Recht, denn der von vielen Seiten, besonders von der Regierung, gegen die Einschiebung der §§ 237, 245 zu erwartende Widerspruch mag den Antragsteller dazu veranlaßt haben, nur das für seinen Antrag Sprechende hervorzuheben, und vorerst nur auf solche Rücklagen hinzuweisen, die tatsächlich durch spätere Einstellung in die Aktiva den tantiemepflichtigen Reingewinn erhöhen können. Jedenfalls geht aus der Fassung der §§ 237, 245 Abs. 1 nicht hervor, daß nur Rücklagen eben erwähnter Art tantiemefrei zu bleiben haben, und man wird der Kommission, die den § 237, so wie er Gesetz geworden ist, selbst verfaßt hat, nicht unterstellen dürfen, daß sie sich des Ausdrucks „sämtliche“ Rücklagen als tantiemefreie in dem Gesetzestext bediente, wo sie vielleicht nur ganz „bestimmte“ Rücklagen tantiemepflichtig machen wollte. Uebrigens ist gerade der von Riesenfeld herangezogene Pensions- bezw. Unterstützungsfonds nur dann nicht als Rücklage zu bezeichnen, wenn er rechtlich und tatsächlich aus dem Vermögen ausscheidet, derart, daß den Unterstützungsberechtigten auch nach Auflösung der Gesellschaft noch ein Recht auf diese „Fonds“ bezw. eine Unterstützung aus denselben verbleibt. Dieser Fall wird aber, wenn er überhaupt vorkommt, nicht geeignet sein, dem Unterstützungsfonds, so wie er bei fast allen Gesellschaften gebildet wird, den Rücklagen-Charakter abzusprechen.[3]) Welcher der beiden Auslegungsmöglichkeiten der Vorzug zu geben ist, mag zunächst unerörtert bleiben, bis der Begriff der „Rücklagen“ festgestellt ist. —

Der Ausdruck „Rücklage“ kommt außer in den §§ 237, 245 Abs. 1 nur noch in § 271 Abs. 3 S. 2 vor. Hier wird im Hinblick auf das Anfechtungsrecht jedes in der Generalversammlung erschienenen Aktionärs festgesetzt:

„Eine Anfechtung, die darauf gegründet wird, daß durch den Beschluß Abschreibungen oder Rücklagen über das nach dem Gesetz oder nach dem Gesellschaftsvertrag statthafte Maß hinaus angeordnet seien, ist nur zulässig, wenn die Anteile des Aktionärs oder der Aktionäre, welche die Anfechtungsklage erheben, den 20. Teil des Grundkapitals erreichen.“

Man könnte nach dem Wortlaut dieser Bestimmung nun allerdings versucht sein, zu glauben, der Gesetzgeber verbinde, da er schreibt „Abschreibungen oder Rücklagen“, mit diesen Worten einen einheitlichen Begriff; allein warum heißt es dann in §§ 237, 245 Abs. 1 Abschreibungen und Rücklagen? Es ist doch nicht anzunehmen, daß hier die Abschreibungen und Rücklagen etwas anderes bedeuten sollen, wie dort! Die Begriffe Abschreibungen und Rücklagen berühren einander nicht, eine Abschreibung ist nicht zugleich auch eine Rücklage und umgekehrt. Und wenn das Gesetz in § 271 Abs. 3 S. 2 selbst von Abschreibungen spricht, die über das nach Gesetz und Statut zulässige Maß hinausgehen, so scheidet auch damit die bei Makower[4]) vertretene Ansicht aus daß unter „Rücklage“ etwa die übermäßige Abschreibung zu verstehen sei, die besonders zu einer überreichlichen Dotierung des Abschreibungsfonds gemacht werde; denn es können bezw. sollen doch durch die Abschreibungen allein die aktiven Vermögensgegenstände bis zu ihrem niedrigsten Werte bemessen werden.[5]) Andere Schriftsteller[6]) nehmen an, „Rücklage“ bedeute einfach dasselbe wie das Wort „Reservefonds“ in § 261 Ziff. 4, und nur der Wunsch, Fremdwörter nach Tunlichkeit zu vermeiden, habe es zuwege gebracht, daß in einem und demselben Gesetzbuch für denselben Begriff ein doppelter Ausdruck gebraucht werde. Darnach wäre aber die gesetzliche Tantiemefreiheit nur auf diejenigen Beträge des verfügbaren Reingewinns auszudehnen, welche zur Dotierung der in § 261 Ziff. 3 ausgeführten, verschiedenartigen Reserve- und Erneuerungsfonds Verwendung finden.

Diese Ansicht ist die herrschende, und in der Tat finden wir erst im neuen HGB.

[3]) Vgl. übereinstimmend Staub § 237 Anm. 17.

[4]) a. a. O. § 237 II b.

[5]) Arg. § 261 Abs. 1—3.

[6]) Rehm a. a. O. § 145 II A 1, Riesenfeld a. a. O. S. 101. Simon a. a. O. S. 146, Staub a. a. O. § 213 Anm. 13.

Digitized by Google

das Wort „Rücklage", während es im alten HGB. vermieden ist. Aber gerade deswegen ist es augenfällig, daß der Gesetzgeber in den §§ 237, 245 Abs. 1, 271 das Wort „Reservefonds" weggelassen hat. Wie anerkennenswert das Streben nach Ausmerzung von Fremdwörtern auch gewesen wäre, es kann dem Gesetzgeber nicht untergelegt werden, denn er hat das Fremdwort an andern Stellen aufrecht erhalten. (§§ 261, 262). Daher kann er mit den Worten „Rücklagen" und „Reservefonds" nicht ein- und dasselbe gemeint haben; nirgends bietet sich ein Anhalt dafür, daß diese Inkonsequenz beabsichtigt war — „vielleicht nur des besseren Klanges halber" — und man darf diese Dunkelheit nicht ohne Weiteres damit aufzuklären versuchen, daß man die „Rücklage" gleichbedeutend mit „Reservefonds" anspricht. Diese Annahme bleibt zum mindesten eine willkürliche. Allerdings mag die gesetzgeberischen Faktoren die Absicht geleitet haben, das Fremdwort „Reservefonds" mit „Rücklage" zu verdeutschen, aber sie haben mit dem Wort „Rücklage" den Kreis der „Reservefonds" möglichst weit ziehen und alle im Vermögen der Gesellschaft verbleibenden Rückstellungen begreifen wollen; in der Tat ist ja der Ausdruck „Rücklage" mehrdeutig und eine Identifizierung mit „Reservefonds" liegt außerordentlich nahe. Es muß daher versucht werden, aus dem Gesetz selbst den Begriff der „Rücklage" festzustellen. — Und dies ist auch möglich, wenn man sich den dem § 271 zu Grunde liegenden gesetzgeberischen Gedanken vor Augen hält.

Hier wird jedem Aktionär ein Anfechtungsrecht gegen Beschlüsse der Generalversammlung wegen Gesetzes- oder Statutenverletzung im Wege der Klage gewährt (Abs. 1). Dieses Anfechtungsrecht des Aktionärs ist aber dann beschränkt, wenn die Anfechtung darauf gegründet wird, daß die Generalversammlung über das nach dem Gesetz oder Statut zulässige Maß hinaus Abschreibungen bezw. Rücklagen beschlossen hat; nur der 20. Teil des Grundkapitals soll dann zur Anfechtung berechtigt sein. Diese Vorschrift will die Sorgsamkeit und Vorsicht in der Bewertung, die Stärkung der wirtschaftlichen Grundlagen der Gesellschaft durch möglichste Zurückhaltung von Werten begünstigen und dem einzelnen Aktionär die Anfechtung da erschweren, wo die sorgsame Mehrheit der Aktionäre sich mit niedrigeren Dividenden im Interesse des Gedeihens der Gesellschaft bescheidet.[7]) Tatsächlich ist ja auch der widersprechende Aktionär — er muß natürlich Aktionär der betreffenden Gesellschaft bleiben und nicht blos vorübergehend in den Aktien spekulieren — durch einen derartigen Beschluß gewissermaßen nur „vorübergehend" benachteiligt, denn auch ihm kommen die Vorteile eines solchen späterhin zu statten. Hieraus ergibt sich nun m. E. als Grundbedeutung für den Begriff „Rücklage", daß das Gesetz unter Rücklage nur einen „verteilungsfähigen" Betrag verstanden wissen will, der aber nicht verteilt oder besser zu einem „verteilbaren" wird, der vielmehr in das Gesellschaftsvermögen für später wieder zurückgelegt, im Gesellschaftsvermögen vorerst zurückbehalten werden soll. In welcher Form und wie lange dieser Betrag im Gesellschaftsvermögen verbleiben soll, verschweigt das Gesetz geflissentlich. Warum ist der Gesetzgeber so zurückhaltend gewesen? Warum hat er nichts gesagt über die Form und die Dauer dieses zurückgelegten Betrages? Eben weil er ihm — wenigstens von vornherein — keine Fondseigenschaft beilegen wollte, weil er in den Begriff „Rücklage" nicht mehr hineinlegen wollte, als er durch das Wort „Rücklage" zum Ausdruck brachte. Die „Rücklage" ist daher eine Gewinnansammlung, die sich vom Reservefonds durch ihr vorübergehendes Dasein dadurch unterscheidet, daß ihr kein besonderes Kapitalkonto eingeräumt wird. Würden sie hingegen ohne Weiteres zum Reservefonds abgeführt werden, so erhielte sie durch die Einverleibung mit den schon vorhandenen Fondsbeträgen eine besondere Zweckbestimmung, die der Tendenz des die Rücklage veranlassenden Beschlusses vielleicht gänzlich widerläuft. Zweifellos ist auch jeder Reservefonds eine Rücklage — und dieser Umstand mag die vorerwähnten Schriftsteller mit veranlaßt haben, in dem Wort „Rücklage" eine Verdeutschung des Ausdrucks „Reservefonds" zu erblicken — aber er erschöpft den Begriff der Rücklage nicht vollständig. „Die Generalversammlung kann," so schreibt Keyßner[8]) zu dieser Frage, „über die Anforderungen des Gesetzes und des Gesellschaftsbetrages hinaus Gewinnbeträge anderen Zwecken widmen, neue Reserven anlegen, etwa um aus einem sehr hohen Jahresgewinn in künftigen mageren Jahren —

[7]) Vgl. Staub a. a. O. § 271 Anm. 12.

[8]) a. a. O. Bd. 48 S. 519.

Digitized by Google

so im Kommissionsbericht — eine Verteilung vornehmen zu können. Weit über den bisherigen Begriff „Reservefonds" hinaus, welcher die durch Gesetz und Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Rücklagen begreift, kann die Generalversammlung Rücklagen anordnen, d. h. Gewinnbestände für die Zukunft eigenwillig zurücklegen. Mit dem deutschen Wort „Rücklage" ist bereits einem kernigeren Inhalt näher getreten, als er in den Fremdwörtern „Fonds" und „Konto" zu finden ist. Ob diese Gestaltung im Bewußtsein und Wollen des Gesetzes gelegen ist, kann nicht ermittelt werden. Was im Gesetz aber zum Ausdruck gekommen ist, ist als Gesetzesinhalt anzuerkennen."[9]) 2c.

In dieser allgemein gehaltenen Form ist der Rücklagenbegriff auch auf die Vorschriften der §§ 237, 245 Abs. 1 anzuwenden, und der Ansicht Pemsel's[10]), daß der Ausdruck „Rücklage" je nach dem Zusammenhang die denkbar verschiedenste Bedeutung in sich schließe, muß auch an dieser Stelle entgegengetreten werden. Interpretiert man das Wort „Rücklage" so, wie es vorstehend geschah, indem man den Ton auf das Zurückhalten von der Verteilung legt, so wird man bei Anwendung der Vorschriften der §§ 237, 245 Abs. 1 nie bei den einzelnen in Betracht kommenden Rückstellungen Untersuchungen darüber anstellen müssen, ob man es mit einer bei der Tantiemeberechnung in oder außer Ansatz zu bringenden Rücklage zu tun hat. Dieser Untersuchung müssen sich aber Staub und die mit ihm auf Seite 93 angeführten Schriftsteller, die den Begriff „Rücklage" dadurch, daß sie in ihm eine Verdeutschung des Wortes „Reservefonds" erblicken, zu eng fassen, notwendigerweise unterziehen. Es darf daher nicht verwundern, wenn einzelnen Reservefonds der Rücklagencharakter im Sinne des § 237 abgesprochen wird. Als Beispiel, das dem Oberlandesgericht Dresden zur Entscheidung vorgelegen hat (abgedruckt bei Holdheim a. a. O. 9. Jahrgang S. 282), sei der sog. Amortisationsfonds erwähnt. Dieser zur Amortisation von Aktien bestimmte Fonds sei, so heißt es in dem genannten Urteil, keine Rücklage im Sinne des § 237, denn als Rücklagen seien im Hinblick auf den Kommissionsbericht nur solche Teile des Reingewinnes anzusehen, die zum Zwecke einer wirtschaftlichen Kräftigung der Gesellschaft und zur Ausgleichung einer ungünstigen Bilanz bezw. zur Beseitigung einer Unterbilanz von der Verteilung ausgeschlossen wären. Dies sei bei dem Amortisationsfonds nicht der Fall; seine naturgemäße Verwendung bestehe vielmehr in der Verteilung unter die Aktionäre in Form der Zurückzahlung des Nennbetrages einzelner durch das Los bestimmter Aktien; auch könne er nicht zur Ausgleichung einer ungünstigen Bilanz Verwendung finden und so träfe auch die weitere Voraussetzung, die für den Rücklagenbegriff gefordert werden müsse, nicht zu. Dieser Ansicht hat sich auch Staub[11]) angeschlossen, indem er auf diese Entscheidung des OLG. Dresden Bezug nimmt. Wenn Staub einerseits „Rücklage" als gleichbedeutend mit „Reservefonds" ansieht, andererseits aber auch den Amortisationsfonds als Reservefonds anspricht, so ist nicht recht verständlich, warum er ihn nicht auch als eine Rücklage im Sinne des § 237 gelten lassen will, nachdem er selbst in Anm. 15 sagt, es seien sämtliche Rücklagen zur Ermittelung des „tantiemepflichtigen Reingewinnes" abzuziehen, es könne nach dem Wortlaut des Gesetzes kein Zweifel darüber obwalten, daß eine Unterscheidung zwischen Rücklagen dieser und jener Art nicht gestattet wäre. Darnach sind scheinbar die Gesetzesworte doch nicht „so klar, daß ein Zweifel nicht berechtigt ist."[12])

Nicht gering sind auch die Meinungsverschiedenheiten, die hinsichtlich der Tantiemepflicht des sog. Gewinnvortrags, d. i. desjenigen Teiles des Reingewinnes, der nicht verteilt, sondern auf neue Rechnung des folgenden Geschäftsjahres vorgetragen wird, bestehen. Die eine Meinung[13]) sieht in dem Gewinnvortrag kein Passivum im Sinne eines Reservefonds, und daher auch keine Rücklage („Rücklage" wird nämlich auch bei diesen Schriftstellern mit „Reservefonds" identifiziert). Mit der Genehmigung als Gewinnvortrag werde seitens der Aktionäre auf das bestimmte Anrecht auf jenen Betrag verzichtet und so stelle der

[9]) Vgl. hierzu auch ähnlich Rehm in der „Deutschen Juristenzeitung" vom 15. Nov. 1901.

[10]) a. a. O. S. 20.

[11]) a. a. O. § 237 Anm. 15.

[12]) Vgl. Staub a. a. O. § 237 Anm. 13.

[13]) So vor allem Baumer a. a. O. S. 20ff. und S. 7ff, Esser a. a. O. § 237 Anm. 2, Fuld a. a. O. 12. Jahrg. S. 3ff., LG. Mainz bei Holdheim a. a. O. 14. Jahrg. S. 207, Riesenfeld a. a. O. S. 101, Steiner bei Holdheim a. a. O. 10. Jahrg. S. 218.

Eigenthum d. Leipziger Juristen-Vereins

Digitized by Google

Gewinnvortrag nichts weiter dar als eine von der Generalversammlung an die Verwaltungsorgane zu Gunsten der Gesellschaftszwecke überlassene Summe, hingegeben in der Voraussicht, den Betrag selbst nebst der eventuellen Fruktifikation im nächsten Jahre wiederzuerlangen, aber auch mit dem Verzichte auf eine Wiederherausgabe, wenn derselbe nach dem Ergebnisse des neuen Jahres nicht mehr vorhanden sein sollte. Es könne somit nicht zugegeben werden, daß der Gewinnvortrag einen Betrag darstelle, auf den in einer beliebigen späteren Zeit oder — wie es im Kommissionsbericht heißt — „in späteren mageren Jahren zurückzugreifen sei." Daher seien dem Vorstand und Aufsichtsrat an ihm ihre Tantiemen zu gewähren und zwar in dem Geschäftsjahr, in dem er erzielt wird, er habe natürlich aber im nächsten Jahr tantiemefrei zu bleiben, da die Tantiemeberechtigten in diesem Jahr an seiner Erzielung nicht mitgewirkt und nur Anspruch auf einen Anteil am Gewinn des Jahres haben. — Man mag über das Vorstehende denken, wie man will, darüber kann jedenfalls keine Meinungsverschiedenheit bestehen, daß derselbe Gewinn nicht zweimal als Grundlage für die Tantieme in Berücksichtigung gezogen werden kann.

Trotzdem hält Rehm[14]) es für unbedenklich, wenn auch dem Zeitgeist und der Absicht des Gesetzgebers widersprechend, sowohl den aus dem Vorjahr übertragenen, als den in das nächste Geschäftsjahr zu übertragenden Gewinn tantiemepflichtig zu machen. — Rehm will also dem Vorstand und Aufsichtsrat an dem Gewinnvortrag zweimal Tantieme gewähren, und zwar lediglich aus dem Grunde, weil er auf das Gewinn- und nicht auf das Vermögenskonto übertragen wird. Abgesehen von der in die Augen springenden Benachteiligung der Aktionäre, muß dieser von Rehm übrigens allein vertretenen Ansicht entgegengehalten werden, daß der Gewinnvortrag geradezu das typische Beispiel einer Rücklage ist und zwar einer Rücklage, die nicht zugleich Reservefonds-eigenschaft besitzt. (Vergleiche die obige Interpretation des Rücklagenbegriffs). Es kommt eben lediglich — Rehm verneint dies — darauf an, ob Einbehaltungen aus dem Reingewinn erfolgen, nicht aber darauf, in welcher Form dies geschieht. Mit einem Reservefonds hat der Gewinnvortrag nur das eine gemeinsam, daß er ein zurückgehaltener Teil des Reingewinnes ist, der nicht verteilt werden darf, sondern zur Verfügung der Gesellschaft im Gesellschaftsvermögen verbleibt. Wäre er aber ein richtiger Reservefonds, so dürfte er niemals, trotz seines zweifellos nur vorübergehenden Daseins, trotz großer, ihn übersteigender Verluste im neuen Geschäftsjahr verschwinden, also auch dann nicht, wenn sein Wert gleich Null wäre. Ist er aber durch Verluste aufgebraucht, so verschwindet er, da er durch seine Einstellung als erster Gewinnposten in das Gewinn- und Verlustkonto seinen Charakter als „Gewinn" nicht verliert und braucht nicht, wie ein bis auf Null abgeschriebener Reservefonds nochmals aufgeführt zu werden. Würde hingegen die Summe, die als Gewinn vorgetragen werden soll, statt dessen in den Reservefonds abgeführt, so würde sie sogleich ihren Charakter als „Gewinn" verlieren und eine den anderen Fondsbeträgen schon innewohnende Zweckbestimmung erhalten.

Eine dritte Ansicht[15]) betrachtet den Gewinnvortrag als eine Rücklage im Sinne der §§ 237, 245 Abs. 1, indem sie „Rücklage" mit „Reservefonds" identifiziert. Jedoch soll er im Gegensatz zu der von den vorgenannten Schriftstellern vertretenen Ansicht, nicht in dem Jahre, in welchem er erzielt wird, tantiemepflichtig sein, sondern erst in dem neuen Geschäftsjahr, in das er vorgetragen wird. Wie die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder nur von dem Bilanzgewinn ihre Tantiemen zu erhalten hätten, so müsse man sie ihnen doch andererseits auch von dem vollen Bilanzgewinn gewähren.

Dieser Ansicht darf man schon um deswillen beitreten, weil der Gewinnvortrag als Rücklage κατ' ἐξοχήν ohne Reservefondseigenschaft in dem Jahre, aus welchem er auf neue Rechnung vorgetragen wird, tantiemefrei bleiben, bezw. in „dem nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen verbleibenden Reingewinn" schon tantiemefrei mitinbegriffen sein muß. Auch hierin zeigt sich wieder, daß dieser „verbleibende Reingewinn" (§ 237) nur ein Reingewinnrest ist. — Darf es demnach keinen Zweifel unterliegen, daß der Gewinn-

[14]) a. a. O. S. 655.

[15]) Vgl. Staub a. a. O. 237 Anm. 15, Preische a. a. O. S. 17 ff., Simon a. a. O. S. 248, Urteil des RG. in JurW. 05 S. 345 No. 22.

Digitized by Google

vortrag eine Rücklage — wie man diesen Begriff auch auffassen mag, ist, so kann sich der Wille der Aktionäre auf Bildung eines als absichtliche Gewinnreservierung darstellenden Gewinnvortrags in verschiedener Weise äußern. (Das Wort „absichtlich" ist hervorgehoben, um darauf hinzuweisen, daß der Gewinnrest, der dann sich ergibt, wenn die Zahl der Aktien in der Summe des unter die Aktionäre als Dividende zu verteilenden Reingewinnes nicht restlos aufgeht, — ein Fall, der wohl kaum vermeidbar sein wird — zwar auch ein auf neue Rechnung vorgetragener Gewinn sein kann, daß er aber keine Rücklage im Sinne der §§ 237, 245 Abs. 1 darstellt; er ist vielmehr eine rein rechnerisch gefundene Größe, die sozusagen „gegen" den Willen der Aktionäre vorgetragen wird, die so klein ist, daß sich dieser Vortrag lediglich als eine zur Unterbringung des Restes erforderliche Maßnahme darstellt.) Entweder es wird schon vor der Berechnung der Tantiemen und der Dividende ein Betrag zum Vortrag auf neue Rechnung bestimmt, oder aber die Generalversammlung will erst warten, was noch nach Berechnung der Tantiemen und nach Verteilung einer Dividende von mindestens 4% (vgl. § 245 Abs. 1), als sog. Superdividende übrig bleibt. Der erste Fall bietet weiter keine Schwierigkeiten, wohl aber der zweite. Denn bleibt hier tatsächlich noch ein Betrag übrig, der nicht als Superdividende verteilt, sondern auf neue Rechnung vorgetragen werden soll, (dieser Zweck ist übrigens auch so zu erreichen, daß z. B. nachträglich statt einer 8%igen Dividende, die an sich verteilt werden könnte, eine solche von nur 6½% beschlossen und die so entstandene Differenz auf neue Rechnung vorgetragen wird), so ist eine Umrechnung unbedingt nötig und zwar eine Kürzung des Reingewinnes um den noch zum Vortrag bestimmten Betrag. Dieser nicht zur Verteilung gelangende Betrag ist nämlich als Gewinnvortrag eine Rücklage, von welcher jedoch schon vorher die Tantiemen des Vorstandes und Aufsichtsrates zu Unrecht berechnet worden sind. Diese Umrechnung ist allerdings so kompliziert, daß — um mit Preische[16]) zu reden — sich hierbei „große, beinahe unüberwindlich scheinende Schwierigkeiten in der Berechnungsart der Tantiemen erheben." Dies veranlaßt ihn, der bei den Leitern von Aktiengesellschaften derartig geringe arithmetische Vorkenntnisse vorauszusetzen scheint, für die Tantiemeberechnung mathematische Formeln aufzustellen. So entwickelt Preische[17]) für die Tantiemeberechnung des Aufsichtsrates die Formel

$$TA = \frac{p\ l}{100 - p}\ s$$

und für diejenige des Vorstandes die Formel

$$TV = \frac{p}{100-p}\ (di + \frac{100}{100-pl}\ s)$$

wobei bedeutet:

pl = % Aufsichtsratstantieme,
p = % Vorstandstantieme,
di = 4% Dividende aus dem Grundkapital,
s = die 4% übersteigende „Superdividende".

In beiden Fällen wird also die zur Verteilung kommende „Superdividende" zu Grunde gelegt, ohne Rücksicht darauf, woher denn eigentlich die zur Verteilung notwendigen Beträge stammen; in beiden Fällen bezieht sowohl der Vorstand als auch der Aufsichtsrat aus dem sei es als Superdividende zur Verteilung gelangenden, sei es als Vortrag auf neue Rechnung verwendeten Betrag, Tantieme; Preische macht also eine völlig zweifelsfreie Rücklage tantiemepflichtig und deswegen allein schon sind seine Formeln unrichtig und unannehmbar. (Vgl. übrigens auch weiter unten).

So muß also — um es zum Schlusse noch einmal kurz zusammen zu fassen — unter Rücklage alles das verstanden werden, was zurückgelegt und nicht verteilt wird (also auch der Gewinnvortrag), im Gegensatz zur Abschreibung, die jede Wertherabsetzung von aktiven Vermögensgegenständen eezweckt. Hat die Abschreibung — auch die übermäßige — notwendigerweise vor Feststellung des bilanzmäßigen Reingewinns zu erfolgen, so darf die Rücklage erst nach Genehmigung der Bilanz seitens der Generalversammlung aus dem Reingewinn beschlossen werden (Vgl. den Wortlaut des § 262 Ziff. 1). Es ist daher falsch, den „verbleibenden Reingewinn" wörtlich genommen zu betrachten, es ist vielmehr ebenfalls — wie derjenige in § 245 Abs. 1 — nur ein Reingewinnrest. Abschreibung und Rücklage sind zwei gänzlich getrennte Begriffe und dürfen nicht — wie Pemsel und Müller es tun — miteinander vermengt werden. — Gewiß darf man sagen, daß die oben aufgestellte

[16]) a. a. O.

[17]) a. a. O. S. 29.

Digitized by Google

Definition des Rücklagenbegriffs — um mit Pemsel zu sprechen — „von einer verblüffenden Einfachheit" ist, aber es sind die §§ 237, 145 Abs. 1 (in Verbindung mit § 271) eben so zu betrachten, wie sie Gesetz geworden sind; so müssen sie auch, unabhängig von den Ansichten des Antragstellers, dessen Begründung gerade bei diesen Paragraphen nicht stichhaltig ist, ausgelegt werden. —

IV.

Der Vorabzug von mindestens 4% des eingezahlten Grundkapitals in § 245 Abs. 1 HGB.

Nach § 245 Abs. 1 ist die dem Aufsichtsrat zugesagte Tantieme von dem nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen sowie nach Abzug eines für die Aktionäre bestimmten Betrags von mindestens 4% des eingezahlten Grundkapitals verbleibenden Reingewinn zu berechnen. Die gesetzgeberische Tendenz ging, wie bereits mehrfach erwähnt, dahin, die Tantiemen nach Möglichkeit zu beschneiden und für die Zukunft eine einigermaßen einheitliche Basis zu schaffen, und gerade bei den Vorschriften hinsichtlich der Aufsichtsratstantieme tritt dieses Bestreben besonders hervor, die Tantieme in ein gewisses Verhältnis zur Dividende zu bringen. Wenigstens hinsichtlich dieser Tantieme — anderer Meinung kann man bei der des Vorstands sein — sollen die Aktionäre nicht still zusehen, wie der zu Verteilungszwecken verfügbare Gewinn durch Tantiemen erschöpft wird, bevor sie nicht wenigstens eine normale Verzinsung (von 4%) des von ihnen eingeschossenen Aktienkapitals erhalten. Um den Mitgliedern des Aufsichtsrats aber andererseits wenigstens eine Mindestsumme als Entschädigung für ihre Mühewaltung zu garantieren, ist vielfach neben der prozentualen Tantieme eine feste Mindestvergütung für dieselben statutarisch festgelegt worden, welche meist auf dem sogenannten Unkostenkonto gebucht und auf die Tantieme aufgerechnet wird. Denn es ist hervorzuheben, daß die §§ 237, 245 Abs. 1 nur von einer in Form eines Anteils am Jahresgewinn gewährten Tantieme (und ihrer Einschränkung) reden, nicht aber auch von einer Vergütung des Vorstandes und Aufsichtsrates im allgemeinen. — Preische[18]) hat nun — wie schon erwähnt — versucht, für die mitunter etwas komplizierte Berechnung mathematische Formeln aufzustellen. Seine für die Aufsichtsratstantieme gefundene Lösung ist aber unrichtig, weil er u. a. von der irrigen Voraussetzung ausgeht, daß der Berechnung dieser Tantieme nur der „Reingewinn" zu Grunde zu legen ist, der bereits um die Tantieme des Vorstandes gekürzt ist. Dies widerspricht aber den Vorschriften der §§ 237, 245 Abs. 1. Abgesehen von dem bei der Aufsichtsratstantieme zu berücksichtigenden Abzuge einer 4prozentigen Vordividende muß derselbe „Reingewinn" sowohl für die Vorstands- wie Aufsichtsratstantieme der Berechnung zu Grunde gelegt werden.[19]) — Bevor jedoch auf diese Frage näher eingegangen wird, soll noch ein Anderes untersucht werden.

Die Bestimmung des § 245 Abs. 1 gibt in den Fällen, wo das Aktienkapital eines Unternehmens nur aus gleichberechtigten Aktien besteht, zu weiteren Erörterungen nach Feststellung, wie der „verbleibende Reingewinn" aufzufassen ist, kaum Anlaß. Es kommt jedoch häufig vor, daß eine Gesellschaft gewissen Serien ihrer Aktien Vorrechte bei der Verteilung des Gewinnes eingeräumt hat. Solchen sogen. Prioritätsaktien wird meist eine bestimmte Minimaldividende derart zugesagt, daß die Besitzer der sog. Stammaktien erst dann am Reingewinn partizipieren sollen, wenn den Inhabern der Prioritätsaktien die versprochene Nachdividende gewährt oder nachbezahlt worden ist. Wie zu verfahren ist, wenn den Prioritätsaktien eine höchstens 4prozentige Vordividende zukommt, kann nach dem Wortlaut des § 245 Abs. 1 keinem Zweifel unterliegen. Wie aber, wenn den Prioritätsaktien eine höhere als 4prozentige Vorzugsdividende eingeräumt worden ist? Müssen alle Aktionäre eine 4prozentige Dividende erhalten haben, ehe zur Verteilung einer Tantieme für den Aufsichtsrat geschritten werden kann, oder darf das schon geschehen, wenn eine Dividendenverteilung von 4% des gesamten einbezahlten Grundkapitals erfolgt ist? — Als Beispiel möge hier folgender Fall angeführt werden: Bei einer Gesellschaft sind zwei verschiedene Aktiengattungen vorhanden, deren eine vor der anderen einen 6prozentigen Dividendenanspruch hat, während für die andere aus dem noch vorhandenen Gewinn nur 3% Dividende verbleiben. Bei Annahme von je 1000 Aktien zu 1000 Mk. Nominalwert für jede der beiden Aktiengattungen ergibt sich ein Aktienkapital von 2

[18]) a. a. O. S. 28 ff.

[19]) Anderer Ansicht Bauer: der Aufsichtsrat S. 40.

Digitized by Google

Millionen Mark; auf 1 Million Mark wird eine Dividende von 6% bezahlt (= 60 000 Mark), auf die andere Million nur 3% (= 30 000 Mk.). Das Gesamtkapital von 2 Millionen Mark trägt 90 000 Mk. Dividende, wird demnach mit 4½% verzinst, der an die Aktionäre verteilte Gewinn beträgt somit mehr als 4%. Hat nun der Aufsichtsrat Anspruch auf Tantieme, da eine Dividende von 4½% „herausgesprungen" ist, oder muß die Frage verneint werden mit Rücksicht darauf, daß ein Teil der Aktionäre nur 3% erhält? Ich glaube, die letzte Frage verneinen zu müssen.[20]) Wenn auch die ratio legis war, Mißständen, die sich aus einem Tantiemebezug des Aufsichtsrats bei Verteilung einer minimalen Dividende an die Aktionäre oder für den Fall, daß überhaupt keine Dividende ausgeschüttet wird, ergeben, vorzubeugen, so wäre es unbillig, den in dieser Hinsicht klaren und unzweideutigen Wortlaut des Gesetzes anders auszulegen. 4 Prozent des Grundkapitals den Aktionären, und zwar mindestens 4% — ich lege den Ton absichtlich auf die Aktionäre und Grundkapital: — lediglich hierin ist eine zwingende Minimalforderung des Gesetzes zu erblicken. Eine Tantiemeberechnung, die den Aktionären eine höhere Dividende sichert, ist zulässig; die 5% berechnen sich aber vom eingezahlten Grundkapital „was wohl zu beachten ist," aber vom ganzen oder besser nur vom ganzen eingezahlten Grundkapital, „was ebenfalls zu beachten ist." Durch Einschiebung des Wortes „mindestens" hat der Gesetzgeber nur sagen wollen, daß der der Berechnung der Tantieme für den Aufsichtsrat zu Grunde liegende Gewinn durch vertragliche oder statutarische Bestimmungen noch weiter gekürzt werden könne; nicht aber besagt das Wort „mindestens" (so Schoenbeck), daß auch ohne vertragliche bezw. statutarische Bestimmungen beim Vorhandensein verschiedener Aktiengattungen ein höherer als 4prozentiger Betrag in Abzug zu bringen ist. Praktisch kann sich daher folgendes Resultat ergeben:

Eine Gesellschaft hat 1 500 000 Mark Grundkapital, 1 000 000 Mark in 1000 Stammaktien à 100 Mk., 500 000 Mark in 500 Prioritätsaktien à 1000 Mk., letztere dividendenberechtigt bis zu 7%, bevor die ersten überhaupt am Gewinn teilnehmen. Der „Reingewinn" nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen beträgt 65 000 Mk. Hiervon gehen ab 7% von 500 000 Mk. = 35 000 Mk., sodaß für die 1000 Stammaktien nur noch 30 000 Mark, also 3% verbleiben. Trotzdem aber weist das gesamte Grundkapital, vorausgesetzt, daß es voll einbezahlt ist, eine höhere als 4prozentige Dividende auf; der Aufsichtsrat kann daher auch in diesem Falle seine Tantieme beziehen. —

Es ist bereits oben erwähnt worden, daß der der Berechnung der Tantieme des Vorstands und Aufsichtsrats zu Grunde liegende „verbleibende Reingewinn" abgesehen von der 4prozentigen Vordividende, derselbe sein muß; es ist dies aus dem Wortlaut der §§ 237, 245 Abs. 1 zu folgern. Durch die zwingende Vorschrift der §§ 237, 245 Abs. 1 ergibt sich nun mangels einer besonderen statutarischen oder vertraglichen Regelung, die natürlich ungünstiger für den Aufsichtsrat als die gesetzliche Berechnungsvorschrift sein darf, — unter diesem Gesichtspunkt sind die folgenden Erörterungen zu betrachten — folgende Reihenfolge für die Verwendung des „nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen verbleibenden Reingewinnes":

1. Tantieme des Vorstandes,
2. mindestens 4% Dividende an dte Aktionäre,
3. Tantieme des Aufsichtsrates,
4. weitere Dividende an die Aktionäre (hinsichtlich dieses Betrages vgl. oben).

Die Tantieme des Vorstandes muß demnach der ersten Dividende vorangehen. Es ist jedoch zweckmäßig, im Gesellschaftsvertrag eine Bestimmung zu treffen, auch diese Tantieme nur aus dem „Reingewinn" zu berechnen, der nach § 245 auch den Mitgliedern des Aufsichtsrats tantiemepflichtig ist, d. h. aus dem nach Abzug der ersten (mindestens 4% betragenden) Dividende. Eine solche Bestimmung ist unbedenklich, denn wenn es statthaft ist, daß die Mitglieder des Vorstandes überhaupt keine Tantieme (aus dem nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen verbleibenden Reingewinn) zu erhalten brauchen, so muß es auch erlaubt sein, daß sie nur einen Teil der durch § 237 zugelassenen Tantieme beziehen. Es kann nämlich der Fall eintreten, daß nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen und nach Vorabzug der für die

[20]) Ebenso Scheller a. a. O. S. 64, Goldschmidt in Goldschmidts Z. a. a. O. Bd. 58 S. 208, Staub a. a. O. § 245 Anm. 11; anderer Auffassung als einziger Schoenbeck a. a. O. S. 110.

Digitized by Google

Aktionäre bestimmten 4% des eingezahlten Grundkapitals zwar noch ein Betrag verbleibt, von dem die Tantieme des Aufsichtsrats berechnet werden kann, daß aber die Summe von Vorstandstantieme, 4prozentiger Vordividende und Aufsichtsratstantieme den nach der Bilanz verfügbaren Reingewinn übersteigt. Man danke an folgendes Beispiel[21]):

Eine Gesellschaft hat ein Grundkapital von 1 800 000 Mk., den Mitgliedern des Vorstandes sind 10% im vollen Umfang des § 237, den Mitgliedern des Aufsichtsrats 10% Tantieme gemäß § 245 Abs. 1 zugesagt. Der zur Verfügung stehende Reingewinn beträgt 80 500 Mark. Es haben nun zu fordern:

der Vorstand (10% von 80 500 M.)	8050 M.
die Aktionäre (4% von 1 800 000 „)	72000 „
der Aufsichtsrat (10% von 80 500 weniger 72 000 Mk.) . . .	850 „
zusammen	80 900 M.

während doch der verfügbare Reingewinn 400 Mk. weniger beträgt. Die Möglichkeit einer solchen Collision der Forderungen läßt es ratsam erscheinen, schon im Statut eine Lösung vorzuschreiben. Wie aber, wenn das Statut schweigt? Dann ist den Aufsichtsratsmitgliedern in diesem Falle nur ein Anspruch auf Zahlung des nach Abzug der Vorstandstantieme und Vordividende noch zur Verfügung stehenden Restes zu gewähren, denn die Zahlung der Tantieme findet eben ihre Begrenzung in der Verfügbarkeit der Mittel gemäß der Bilanz.[22]) Es ist aber zuzugeben, daß dieser Lösung, wie jeder denkbaren Lösung, etwas Willkürliches anhaftet. Noch willkürlicher und der Vorschritt des § 245 Absatz 1 widersprechend aber wäre es, dieser Collision dadurch aus dem Wege zu gehen, daß man den für die Berechnung der Aufsichtsratstantieme verbleibenden Reingewinn noch um die Vorstandstantieme von 9050 Mark kürzen würde.[23]) Diese Art der Berechnung, die im Gesetz keine Stütze findet und eine ungerechtfertigte Beeinträchtigung der Aufsichtsratsmitglieder bedeutet, würde allerdings zu dem Resultat führen, daß der Aufsichtsrat nur 45 Mk. Tantieme erhält, also die Summe von 80 500 Mk. gar nicht erreicht wird. Zu einem solchen Abzug der Vorstandstantieme vom „verbleibenden Reingewinn" bietet — wie gesagt — das Gesetz auch nicht die geringste Handhabe; ihn aber, unabhängig vom Willen des Gesetzes, damit zu rechtfertigen, daß er geeignet sei, den bezeichneten Konflikt zu beseitigen, geht nicht an; denn „ein Notbehelf darf nicht weiter greifen, als der vorhandene Notstand es erfordert". Beseitigt wird dieser Konflikt, wie oben vorgeschlagen, durch eine dahinzielende statutarische Bestimmung, denn das ist doch klar, daß aus dem nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen sowie nach Abzug einer mindestens 4prozentigen Dividende für den Aufsichtsrat mitunter nur noch ein geringer Betrag — wie hoch auch immer die Tantieme in Prozenten zugesagt wurde — übrig bleiben kann. Allerdings wäre noch ein anderer Weg möglich, diesem Konflikt vorzubeugen, vorausgesetzt, daß der für eine Verteilung zur Verfügung stehende Gewinn nicht schon durch gesetzliche oder statutarische Abschreibungen und Rücklagen notwendigerweise ausgeschöpft ist, nämlich durch ein einfaches Rechenexempel.[24])

Nach § 245 ergibt sich für die Frage, „wie wird derjenige Betrag gefunden, der es ermöglicht, dem Vorstand eine 10%ige Tantieme, — um bei dem oben angeführten Beispiel zu bleiben — den Aktionären eine mindestens 4prozentige Vordividende und dem Aufsichtsrat ebenfalls die zugesicherte 10prozentige Tantieme zu gewähren" folgende Gleichung:

$$X = \frac{x + D}{10} + \frac{x}{10},$$

wobei D den Betrag der Vordividende (hier 4% aus 1 800 000 = 72 000), X den Betrag der entsprechenden Tantiemen bezeichnet. Löst man die Gleichung weiter auf, so ergibt sich, daß:

$$x = \frac{x + D + x}{10} = \frac{72000 + 2x}{10};$$

$$10x = 72000 + 2x;\quad 8x = 72000;$$

$$x = \frac{72000\ (D)}{8} = 9000.$$

Diese 9000 genügen, um dem Vorstand und Aufsichtsrat jeweils zugesagte 10% Tantieme zukommen zu lassen; die 9000 müssen also der von vornherein ihrem Betrag nach bekannten Dividende von 72 000 hinzugezählt werden, sodaß ein Gewinn von D+x = 81 000 Mk. nötig ist bezw. genügt, um jedem Teil zu gewähren, was ihm zukommt.

[21]) Vgl. Oswalt a. a. O. S. 213.
[22]) Vgl. ebenso Scheller a. a. O. S. 65.
[23]) Wie Preische a. a. O. S. 28.
[24]) Vgl. Oswalt a. a. O. S. 214.

Digitized by Google

Probe: Grundkapital 1 800 000 M.

1) Vorstand (10 % von 81 000 M.)	8100 M.	
2) 4 % Vordividende	72000 „	
3) Aufsichtsrat (10 % von 9000 M.)	900 „	
zusammen	81 000 M.	

Sind die Tantiemen mit andern Prozentsätzen gewährt, so sind in obiger Formel entsprechend abgeänderte Ziffern zu verwenden. Erhält z. B. der Vorstand 7% der Aufsichtsrat 9% Tantieme, so lautet die Gleichung:

$$= x \frac{100}{7} (D + x) + \frac{9}{100} x$$

$$x = \frac{7\,D + 16\,x}{100}$$

$$100\,x = 7\,D + 16$$

$$84\,x = 7\,D$$

$$x = \frac{7}{84} D = \frac{D}{12}$$

$$D = 72000 \text{ also } x = \frac{72000}{12} = 6000.$$

Probe:

1) Vorstand (7 % von 72000+6000)	5460 M.	
2) 4 % Vordividende (von 1 800 000)	72000 „	
3) Aufsichtsrat (9 % von 6000)	540 „	
zusammen	78000 M.	

Es bedarf also eines Reingewinnes von mindestens 78 000 Mark, um den Aktionären 4% des 1 800 000 betragenden Grundkapitals, dem Vorstand 7% und dem Aufsichtsrat 9% Tantieme zu gewähren. —

Diese Berechnung ist aber — wie schon erwähnt — nur möglich, wenn nach Vornahme der durch Gesetz oder Statut vorgeschriebenen Abschreibungen und Rücklagen noch verteilungsfähiger Gewinn vorhanden ist; vorzuziehen ist daher, um diesem Konflikt von vornherein vorzubeugen, eine diesbezügliche statutarische Bestimmung oder die Zusicherung eines Fixums als Mindesttantieme. —

Rechtsstellung eines „stellvertretenden Mitgliedes des Vorstandes" einer Aktiengesellschaft.

Von Referendar **Peter Krause**, Berlin.

In der Rechtsprechung der OLG. 22, 34 findet sich eine Entscheidung des Kammergerichts über folgenden Fall:

In das Handelsregister ist als Vorstand einer Aktiengesellschaft eine Person und eine zweite als stellvertretendes Mitglied eingetragen. In den Satzungen der Gesellschaft ist bestimmt, daß alle Urkunden und Erklärungen des Vorstandes für die Gesellschaft verbindlich sind, wenn sie mit der Firma der Gesellschaft und

a) falls der Vorstand nur aus einem Mitgliede besteht, von diesem,
b) falls der Vorstand aus mehreren Mitgliedern besteht, von zwei Vorstandsmitgliedern unterzeichnet sind.

Das ohne Zusatz eingetragene Vorstandsmitglied meldet eine von der Generalversammlung beschlossene Satzungsänderung zur Eintragung in das Handelsregister an. Der Registerrichter lehnt die Eintragung ab, weil die Anmeldung auch von dem stellvertretenden Mitgliede mit zu erfolgen habe. Beschwerde und weitere Beschwerde hiergegen werden zurückgewiesen.

Das KG. führt in den Gründen aus:

Das stellvertretende Vorstandsmitglied (X) ist schlechthin und ohne zeitliche Beschränkung bestellt worden und zwar durch Aufsichtsratsbeschluß. Dadurch sei ein mehrköpfiger Vorstand gebildet worden. X sei nicht „Stellvertreter eines Vorstandsmitgliedes" (?), sondern zweites Vorstandsmitglied mit dauernder und nicht nur zeitweise erteilter Vertretungsmacht.

Auf Grund der Satzungen könne das Wort „stellvertretend" auch im Verhältnis nach innen nicht die gewöhnliche Bedeutung haben, daß sich X solange der Ausübung seiner Befugnisse zu enthalten habe als das ordentliche Vorstandsmitglied sie zu führen in der Lage sei, sondern — gleichviel ob das beabsichtigt oder überhaupt nur erwogen worden sei — es müsse das erste Vorstandsmitglied mit dem neu bestellten bei Willenserklärungen der Gesellschaft zusammenhandeln.

Diese Entscheidung gibt zu praktischen und rechtlichen Bedenken Anlaß, steht auch mit seiner früheren Entscheidung desselben Gerichts (KG. J. 24 A. 194) nicht im Einklang.

Es ist im Interesse der Rechtssicherheit erforderlich, einen klaren Rechtszustand zu schaffen. Haben die Worte „stellvertretendes Mitglied des Vorstandes" keine Bedeutung in dem Sinne, daß X eben nur Vertreter ist, so ist diese seine Rechtsstellung doch keines alls aus der Eintragung klar erkennbar. Andererseits wäre es aber bei der Eintragung nicht möglich, auszudrücken, ob die Stellvertretung eine zeitlich beschränkte oder unbeschränkte sei — ein Umstand, auf den die vorliegende Entscheidung Wert legt —; denn in das Handelsregister wird nur die

Eigenthum des Anwalts-Vereins Leipziger

Digitized by Google

Tatsache der Stellvertretung eingetragen. Die Zeit, für welche die Bestellung erfolgt, ist nicht eintragungspflichtig und daher nicht eintragungsfähig vergl. Makower, Komm. zum HGB. § 12 Anm. 5c).

Wenn nun aber in einem Falle das Wort „stellvertretend" eben eine Stellvertretung ausdrücken, in einem anderen Falle rechtlich bedeutungslos sein soll, so ist dies für Dritte sehr bedenklich. Denn wenn ein Dritter im Vertrauen auf die Eintragung im Handelsregister mit dem „stellvertretenden" Vorstandsmitgliede kontrahiert, in der Meinung, dieser sei gewöhnlicher Stellvertreter, also befugt, für das einzige eingetragene Vorstandsmitglied verbindliche Erklärungen abzugeben, so könnte gemäß der angefochtenen Entscheidung des KG. die Gesellschaft einwenden, daß auf Grund der Satzung ein mehrköpfiger Vorstand bestehe, also nur die beiden Vorstandsmitglieder zusammen für sie verbindliche Erklärungen abgeben könnten. Nun geht aber die Rechtsprechung gerade mit Recht darauf aus, Dritte gegen die Einwendungen, es habe keine Vertretungsbefugnis vorgelegen, sicherzustellen. So sagt das Reichsgericht (Bd. 24 p. 83), daß „Dritten gegenüber die Vertretungsbefugnis der auftretenden Stellvertreter nicht davon abhängt, daß der Vertretungsfall auch wirklich vorhanden war." Der Grund dafür ist, daß für den Dritten eine Prüfung der Vertretungsbefugnis meist sehr schwierig ist. Um wie viel schwerer ist es aber für den Dritten, zu untersuchen, ob ein einköpfiger oder mehrköpfiger Vorstand in einem Falle vorhanden sei, wo eine der beiden Personen ausdrücklich als stellvertretendes Vorstandsmitglied im Handelsregister bezeichnet ist.

Wie somit Dritten gegenüber, also nach außen, das Ergebnis der Entscheidung nicht praktisch erscheint, so ist im Verhältnis nach innen nicht einzusehen, warum das KG. dem immerhin doch deutlich erklärten Willen der AG. keine Rechnung tragen will. Nach den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes sind Willen und Erklärung des Willens, von Besonderlichkeiten abgesehen, zu einem Rechtsakte erforderlich. Hier aber erklärt das KG. den Willen der AG. für unerheblich und legt der Erklärung, die in dem Zusatz „stellvertretend" im Register liegt, eine andere Bedeutung bei, als die gewöhnliche, ja sogar eine unmögliche; denn wie zu zeigen versucht werden soll, ist es rechtlich nicht wohl angängig, das Wort „stellvertretend" so auszulegen, daß zwischen einem Vorstandsmitglied und einem stellvertretenden Vorstandsmitgliede kein rechtlicher Unterschied besteht.

Gegen eine solche Auslegung spricht einmal das Vorhandensein des § 242 HGB. Diese Bestimmung unterwirft die Vertreter von Vorstandsmitgliedern den Vorschriften, die für die Vorstandsmitglieder erlassen sind. Wenn kein Unterschied zwischen diesen beiden Klassen bestände, wäre diese Bestimmung unnötig. Diese Konsequenz zieht dann auch in der Tat Makower a. a. O. Anm. 1 zu § 242 HGB. indem er diesen Paragraphen irreführend und überflüssig nennt.

Indessen muß dem Gesetzgeber wohl diese Bestimmung als durchaus notwendig erschienen sein, denn wir finden sie in derselben Fassung als § 44 im Gesetz betreffend die G. m. b. H. von 1892 und als § 35 im Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften wieder.

Mir erscheint auch die Auslegung keine Schwierigkeiten zu machen, wenn man nämlich davon ausgeht, daß der Stellvertreter eines Vorstandsmitgliedes an sich und ohne Weiteres noch Vorstandsmitglied ist, daß er aber denselben Vorschriften, wie dieses unterliegen soll, *wenn* er als solches handelt, d. h. im Vertretungsfalle.

Niemals aber, das ergibt sich klar aus § 242 BGB., wird jemand, der an sich kein Vorstandsmitglied ist, bloß durch Bestellung zum Vertreter eines solchen selber Vorstandsmitglied.

Das läßt auch der Begriff der Stellvertretung gar nicht zu. Stellvertreter heißt „an die Stelle eines Andern treten", kann aber nicht bedeuten „zu der Stelle eines Andern vermehrend hinzutreten." Wenn der Vorstand A eine Gesellschaft vertreten, stellvertretend für A, B eintreten soll, dann sollen eben *entweder* A *oder* B für die Gesellschaft rechtsverbindlich handeln, niemals A und B.

Dieser Gedanke kommt auch in einem Beschluß des Kammergerichts vom 12. Dez. 1904 (OLG. 11, S. 396) zum Ausdruck, wonach ein stellvertretender Geschäftsführer der Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Namen der Gesellschaft kraft eigenen Rechts mit dem ordentlichen Geschäftsführer kontrahieren kann, was nach der bekämpften Entscheidung des KG. im vorliegenden Fall nicht zulässig wäre.

In einer anderen schon zitierten Entscheidung des Kammergerichts selbst (KGJ.

Digitized by Google

24. A. 194) wird ausgeführt, daß die Ernennung jedes stellvertretenden Vorstandsmitgliedes offenbar in dem Sinne erfolgt, daß der Stellvertreter nur im Falle der Behinderung eines ordentlichen Vorstandsmitgliedes handeln soll, und daß daher der Zusatz „stellvertretend" im Handelsregister eingetragen werden müßte. Denn, wenn dies nicht geschähe, so „würde der unrichtige Anschein erweckt, als wäre die Anzahl der ordentlichen Vorstandmitglieder um die Zahl der Stellvertreter erhöht."

Dies spricht das Kammergericht allgemein für jeden Fall der Stellvertretung aus. Von diesem Standpunkte für den Fall abzugehen, daß eine dauernde, zeitlich unbeschränkte Stellvertretung vorhanden ist, liegt kein Grund vor.

Da das Kammergericht in dem angeführten Beschluß die Eintragung des Wortes „stellvertretend" von Seiten des Registerrichters schlechthin für zulässig erklärt, so muß es auch daraus die Konsequenz ziehen, und diesem Worte die rechtliche Bedeutung beilegen, die ihm nach dem Gesetze zukommt Eine Unterscheidung, wie sie die angefochtene Entscheidung macht, nämlich welche Bedeutung der eingetragene Zusatz „stellvertretend" gewöhnlich und im Gegensatz dazu, welche er in diesem Falle hat, ist im Interesse der Rechtssicherheit unhaltbar.

Ein bemerkenswerter Beschluß des Bundesrats zur Tarifstelle 3 A des RStempG. (Talonsteuer).

Von Regierungsassessor **Hasenclever**, Gelsenkirchen.

Die im Juli 1901 gegründete Aktiengesellschaft P. u. Co. hatte im Jahre 1911 ein in 2800 Aktien zerlegtes volleingezahltes Kapital von Mk. 2 800 000. — Davon stammten Mk. 1 152 000 aus der ersten Aktienausgabe vom Jahre 1901, die übrigen Aktien waren 1903 und 1909 ausgegeben worden. Bei jeder Ausgabe waren den Aktien 10jährige Dividendenscheine sowie ein Erneuerungsschein beigefügt worden, der den Inhaber zur Empfangnahme von Zinsscheinen für fernere 10 Jahre berechtigte. Die Gesellschaft hatte somit im Juli 1911 für 1152 ihrer Aktien neue Gewinnanteilscheinbogen auszugeben und dafür nach Tarifstelle 3 A a) des Reichsstempelgesetzes eine Steuer von 1% vom Aktienwerte = 11 520 Mk. zu entrichten. Inzwischen hat im Jahre 1910 die Aktiengesellschaft P. u. Co. mit der Aktiengesellschaft G. einen Interessengemeinschaftsvertrag abgeschlossen, nach dessen Bestimmungen unter anderem die Aktiengesellschaft G. das Recht hatte, vom 1. 1. 12 ab die endgültige Fusion mit P. u. Co. derart herbeizuführen, daß die Aktionäre von P. u. Co. anstelle ihrer Aktien Aktien von G. eingetauscht erhielten. Am 28. Oktober 1911 beschloß die Aktiengesellschaft G. in ihrer Generalversammlung, die Fusion zu Beginn des Jahres 1912 zu bewirken. Der Aktienaustausch erfolgte daraufhin im Februar 1912 und in der Generalversammlung der Aktiengesellschaft P. u. Co. vom 18. 3. 12 wurde die Auflösung und Liquidation dieser Gesellschaft durch Uebertragung des Gesellschaftsvermögens im ganzen an die einzige Aktionärin, die Aktiengesellschaft G., gegen Verzicht auf die ihr aus ihrem Aktienbesitz zustehenden gesellschaftlichen Rechte beschlossen und demnächst dieser Beschluß ins Handelsregister eingetragen. Nach Ablauf des durch § 301 HGB. gebotenen Sperrjahres wird die Liquidationsgesellschaft P. u. Co. ihr Vermögen der Aktiengesellschaft G. übertragen und dann die Liquidation beendet und die Fusion gänzlich durchgeführt sein.

Die Aktiengesellschaft P. u. Co. war im Jahre 1911 mit Rücksicht auf den Intreressengemeinschaftsvertrag mit der Aktiengesellschaft G. der Meinung, daß sie den Reichsstempel entrichten müsse, wenn die Fusion bis zum 1. 7. 12 nicht durchgeführt worden sei, daß sie aber den einmal entrichteten Stempel im Falle einer später tatsächlich durchgeführten Fusion anteilig zurückverlangen könne, da im Zeitpunkt der Stempelentrichtung durch den bestehenden Interessengemeinschaftsvertrag die Möglichkeit feststehe, daß vielleicht die Talons für eine kürzere Dauer als 10 Jahre erforderlich sein werden und zudem eine Doppelbesteuerung vorliege, da für die in Tausch gegebenen Aktien von G. ja auch die Talonsteuer bezahlt werden müsse. Diese Meinung glaubte sie u. a. auf einen Beschluß des Bundesrats (Nr. 36 der Drucks. Session 1910, § 176 des Prot. abgedruckt bei Loeck, RStempG. Berlin 1910, S. 336 unter Nr. 156b) stützen zu können. Denn die Erwägung, daß es der Billigkeit entspreche, bei Zinsscheinbogen von Schuldverschreibungen, die infolge einer

Digitized by Google

zu Ende gehenden Tilgung für einen kürzeren als 10jährigen Zeitraum ausgegeben werden, die Reichsstempelabgabe zu ermäßigen, träfe in gleicher Weise auch auf Gewinnanteilscheine zu.

Wegen dieser Frage wandte sich P. u. Co. an den preußischen Finanzminister sowie das Reichsschatzamt und beide verwarfen es, eine Rückerstattung der Steuer im Falle einer späteren Fusion in Aussicht zu stellen. Sie verneinten die analoge Anwendungsmöglichkeit des erwähnten Bundesratsbeschlusses, da jener einen Fall behandle, wo die ausgegebenen Bogen von vornherein auf einen kürzeren Zeitraum als 10 Jahre aus einem zwingenden Grunde ausgestellt werden mußten. Wenn aber infolge einer bei Entrichtung der Steuer noch unbestimmten Auflösung der Gesellschaft Gewinnanteilscheine für schon versteuerte Jahre nicht mehr erforderlich würden, kenne das Gesetz eine teilweise Erstatlung der Abgabe nicht.

Die Aktiengesellschaft P. u. Co. entrichtete daher im November 1911 den Reichsstempel jedoch unter dem Vorbehalt der Rückforderung und unter dem ausdrücklichen Hinweis darauf, daß die Aktiengesellschaft G. inzwischen den Beschluß gefaßt habe, zu Beginn des Jahres 1912 die Fusion tatsächlich durchzuführen.

Eine erneute Eingabe an das Reichsschatzamt nach der im März 1912 erfolgten Liquidation der Aktiengesellschaft P. u. Co. wurde abschlägig beschieden. Ein Gesuch an den Bundesrat dagegen hatte Erfolg. Dieser hat in der Sitzung vom 28. 11. 12 — Nr. 971 des Protokolls — beschlossen, aus Billigkeitsgründen zu genehmigen, daß nach Beendigung der Liquidation der Aktiengesellschaft P. u. Co. von der 1911 entrichteten Talonsteuer derjenige Teilbetrag der Reichsstempelabgabe für Gewinnanteilscheinbogen der Aktiengesellschaft P. u. Co. zurückerstattet werde, der auf die dem Ende der Liquidation folgenden vollen Jahre entfalle.

Der Bundesrat hat durch diesen Beschluß eine Doppelbesteuerung beseitigt, die nach dem Wortlaut des Reichsstempelgesetzes nicht zu vermeiden ist, die aber in ihrer unzweifelhaften Härte vom Gesetzgeber weder vorausgesehen noch beabsichtigt gewesen sein dürfte.

Ist der Übergang von Grundeigentum im Wege der Fusion gemäß den §§ 306, 305 und 304 HGB. der Reichsgrundstücksabgabe nach Tarifstelle 11 des Reichsstempelgesetzes unterworfen?

Von Rechtsanwalt **H. Seyffert**, Cöln.

Nach Tarifstelle 25 des Preuß. Stempelsteuergesetzes in der Fassung vom 30. 6. 09 werden besteuert:

„Gesellschaftsverträge, wenn sie betreffen:
„c) das Einbringen von nicht in Geld bestehendem Vermögen in eine bereits bestehende Gesellschaft der unter a) bezeichneten „Art, insoweit zu dem eingebrachten Vermögen gehören: im Inland gelegene unbewegliche Sachen oder ihnen gleichgeachtete „Rechte."

Die Steuerpflicht des Ueberganges von Grundeigentum im Wege einer Fusion nach dieser Tarifstelle wird mit Recht bejaht, da der Fusionsvertrag als ein Gesellschaftsvertrag anzusehen ist, der das Einbringen von Vermögen betrifft.

Tarifstelle 11 des RStempG. in der Fassung vom 15. 7. 09 lautet, soweit sie hier in Frage kommt:

„Grundstücksübertragungen: Beurkundungen „der Uebertragung des Eigentums an im „Inland gelegenen Grundstücken usw., soweit sie zum Gegenstand haben:
„a) entgeltliche Veräußerungsverträge . .
„b) das Einbringen in eine Aktiengesellschaft. . . ."

Mit Rücksicht auf diesen Wortlaut sind Zweifel dagegen erhoben worden, ob der Uebergang von Grundeigentum im Wege der Fusion der Reichsgrundstücksabgabe unterliege. Zwar setzt eine Fusion einen Vertrag zwischen den Vorständen der beiden Aktiengesellschaften voraus, doch tritt der Eigentumsübergang an dem Vermögen der untergehenden Gesellschaft, insbesondere an ihren Grundstücken, erst ein, nachdem der Auflösungsbeschluß dieser Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen ist. (§ 306 i. V. m. § 305 HGB.) Der Eigentumsübergang würde sich daher auch auf solche Grundstücke erstreden, die die untergehende Gesellschaft erst nach Abschluß des Fusionsvertrages erworben hat. Andererseits würden Grundstücke, die ihr zur Zeit jenes Vertrages gehörten, aber noch vor Eintragung des Auflösungsbeschlusses in das Handelsregister veräußert wurden, nicht mit übergehen.

Ihrem Wortlaut nach betrifft die TSt. 11 RStG. die in ihr aufgezählten Rechts-

Digitized by Google

vorgänge nur dann, wenn diese sich als Beurkundungen der Uebertragung des Eigentums an Grundstücken darstellen. —

Zu vergl. auch die Ueberschrift der Tarifstelle und die Ueberschrift des Abschnittes IX des Gesetzes. Das Reichsstempelgesetz lehnt sich also an die Fassung der §§ 873 und 925 BGB. an, die lediglich die rechtsgeschäftliche Uebertragung des Eigentums betreffen.

Da nun im Fusionsvertrag von der Uebertragung oder dem Uebergang des Grundeigentums der untergehenden Gesellschaft überhaupt nicht gesprochen zu werden braucht, und der Wille der Vertragschließenden, soweit er sich überhaupt auf einzelne Vermögensgegenstände erstreckt, unerheblich ist, erschien es zweifelhaft, ob in der erwähnten Fassung der Tarifstelle 11 nicht eine für die Beurteilung der obigen Frage wesentliche Abweichung von der Fassung der Tarifstelle 25c des Preuß. Stempelsteuergesetzes lag.

Das Reichsgericht hat durch Urteil vom 27. 9. 12 (VII. 181. 1912) die Frage dahin entschieden, daß der Uebergang des Grundeigentums im Wege der Fusion nach Tarifstelle 11 steuerpflichtig ist.

Die Entscheidung ist folgendermaßen begründet:

Unter der Ueberschrift „Grundstücksübertragungen" unterwirft die Tarifnummer 11 des RStG. vom 15. 7. 09 zu b dem Reichsstempel: „Beurkundungen der Uebertragung des Eigentums an im Inlande gelegenen Grundstücken . . ., soweit sie zum Gegenstand haben . . . das Einbringen in eine Aktiengesellschaft. . . ." Die Anwendung dieser Vorschrift auf den Verschmelzungsvertrag hält die Klägerin schon deshalb für ausgeschlossen, weil unter den in der Tarifnummer bezeichneten Uebertragungen des Eigentums an Grundstücken nur die den Eigentumsübergang vollziehenden dinglichen Rechtshandlungen, und zwar solche rechtsgeschäftlicher Natur verstanden werden könnten, während es sich bei dem Vertrage vom 25. 11. 10 um ein Uebereinkommen schuldrechtlicher Art handele, hier auch der Eigentumsübergang nicht auf Grund eines Rechtsgeschäfts, sondern mit der Eintragung des Verschmelzungsbeschlusses in das Handelsregister (§§ 306, 304 des HGB.), also kraft Gesetzes erfolge. Diese Gründe sind nicht stichhaltig. Hätte man mit der Steuer nur die rechtsgeschäftliche, mit dinglicher Wirkung bekleidete Rechtshandlung der Eigentumsübertragung an Grundstücken treffen wollen, so hätte dazu die Vorschrift unter d der Tarifnummer genügt, wonach Auflassungen und Anträge auf Eintragung der Begründung oder Uebertragung von Rechten, die ein Grundbuchblatt erhalten können, in Fällen der freiwilligen Veräußerung dem Reichsstempel unterworfen werden. Der Stempel sollte aber grundsätzlich alle beim Grundstücksverkehr zugelassenen, den freiwilligen entgeltlichen Umsatz bezielenden Rechtsvorgänge treffen, insbesondere auch die schuldrechtlichen Veräußerungsverträge und Gesellschaftsverträge. Darüber läßt die Begründung zum Gesetzentwurf (S. 9ff.) keinen Zweifel. Dementsprechend sind nach dem Muster der Vorschriften des Preuß. StempStG. vom 31. 7. 95 in den Tarifst. 32, 25c und 25d, unter a, b und c der Tarifnummer 11 des ReichsStempG. die Beurkundungen der Grundstücksübertragungen für steuerpflichtig erklärt worden, „soweit sie zum Gegenstand haben" entgeltliche Veräußerungsverträge einschließlich der Zwangsversteigerungen, das Einbringen in bestimmte Gesellschaften und die Ueberlassung von Gesellschaftsvermögen an einen Gesellschafter oder dessen Erben zum Sondereigentum, letztere in gewissen Fällen. Daß durch die Vorschriften unter a, b und c der Tarifnummer 11 nicht das dingliche Erfüllungsgeschäft, sondern das auf den Grundstücksumsatz gerichtete Grund-(Kausal-)Geschäft besteuert werden sollte, ergibt sich auch unmittelbar aus dem Wortlaut des § 78 des Gesetzes und der Befreiungsvorschriften unter 1—3 der Tarifnummer 11 zu a. Daß ferner Verträge über die Verschmelzung von Aktiengesellschaften als Verträge anzusehen sind, die das Einbringen in eine Aktiengesellschaft zum Gegenstand haben, ist nach preuß. Stempelrecht niemals zweifelhaft gewesen, vielmehr in ständiger Rechtsprechung häufig anerkannt (vgl. z. B. das Urteil vom 25. 6. 09 VII. 436/08) und kann auch für den Bereich des Reichsstempelgesetzes nicht mit Grund bestritten werden. Zwar sind im letzteren ebenso wie im Preußischen Stempelsteuergesetz die Verschmelzungsverträge nicht besonders als dem Umsatzstempel unterworfen aufgeführt, das erklärt sich aber für das Reichsstempelgesetz schon durch die vorbezeichnete ständige Rechtssprechung auf dem Gebiete des Preußischen Stempelrechts im übrigen dadurch, daß das Wesen des Verschmelzungsvertrages

Digitized by Google

gerade in dem Einbringen des Vermögens der aufgelösten Gesellschaft in die aufnehmende Gesellschaft besteht. Zwar erfolgt im Falle des § 306 des HGB. bei Verschmelzung von Aktiengesellschaften der Uebergang des Vermögens nicht durch besondere Uebertragung der einzelnen Vermögensstücke vielmehr im Wege der Gesamtrechtsnachfolge; dieser Umstand kann aber für die Heranziehung zur Steuer keinen Unterschied bewirken, denn der Steuer sollte der Güterumsatz als solcher unterworfen werden, ohne Rücksicht auf die Rechtsform, in der er sich vollzieht (Urteil des erkennenden Senats vom 10. 12. 07 VII 101/07. vgl. ferner Entsch. in Zivils. 64, 10ff., JurWoch. 1908 S. 85 Nr. 31, Urteil v. 8. 3. 12 VII 424/11).

Die Meinung der Klägerin, bei der Verschmelzung von Aktiengesellschaften vollziehe sich der Uebergang des Vermögens der einen Gesellschaft auf die andere kraft Gesetzes, ist nur in dem Sinne richtig, daß das Gesetz den Uebergang an das Vorhandensein gewisser rechtlicher Tatumstände knüpft, nämlich (§ 306, 304 des HGB.) daran, daß der der Verschmelzung zustimmende Beschluß der Generalversammlung der aufzunehmenden Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen wird. Ein gleiches findet aber auch bei der gewöhnlichen freiwilligen Veräußerung eines Grundstückes statt, denn auch hier vollzieht sich regelmäßig der Eigentumsübergang nur unter bestimmten, vom Gesetz aufgestellten Voraussetzungen, nämlich durch Auflassung und Eintragung in das Grundbuch. Von einem Uebergange „kraft Gesetzes" könnte man nur reden, wenn er sich unabhängig vom Willen der beteiligten Parteien und selbst gegen deren Willen, lediglich auf Grund einer bestimmten Gesetzesvorschrift vollzieht. Das trifft aber in den vorbezeichneten beiden Fällen nicht zu; in ihnen hat vielmehr der Eigentumsübergang seine Grundlage in dem übereinstimmenden Willen des Veräußerers und Erwerbers, der sich im Verschmelzungsvertrag ebenso wie im gewöhnlichen Veräußerungsvertrage kundgibt. — Daß zu dem von den Vorständen der Aktiengesellschaften geschlossenen Verschmelzungsvertrag die Genehmigung der Generalversammlung hinzukommen muß, um den beabsichtigten wirtschaftlichen und rechtlichen Erfolg zu erreichen, ändert an der Stempelpflicht des Verschmelzungsvertrages ebensowenig etwas, wie es bei gewöhnlichen Veräußerungsverträgen der Fall ist, deren Wirksamkeit von der Genehmigung einer anderen Person abhängt. Nach Pr. Stempelrecht beginnt in solchen Fällen die Pflicht auf Verwendung des Stempels erst mit der Kenntnis von der Erteilung der Genehmigung. — Im Reichsstempelgesetz (§§ 78, 83) fehlt es an einer solchen Vorschrift. Ueberdies ist von der Klägerin in der Klageschrift selbst angegeben worden, daß die Generalversammlungen beider Gesellschaften die Verschmelzung genehmigt haben.. —

Ohne Einfluß auf die Stempelpflicht ist auch die von der Revision hervorgehobene Möglichkeit, daß die aufzunehmende Gesellschaft in der Zeit zwischen dem Abschluß des Verschmelzungsvertrages und der Eintragung in das Handelsregister ihr gehörige Grundstücke veräußert, sowie daß sie während dieser Zeit neue Grundstücke erwirbt. Beim Verschmelzungsvertrag ist der Wille der Beteiligten nicht auf die Uebertragung der einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Stücke gerichtet, sondern auf die Uebertragung des Vermögens, einschließlich der Schulden, als eines Ganzen in dem Zustand, in dem es zur Zeit der Vollendung der Verschmelzung, also der Eintragung in das Handelsregister sich befinden wird. Es bedarf daher nicht der Aufführung der einzelnen Bestandteile des Gesamtvermögens im Verschmelzungsvertrage. Erst für die Berechnung des Landesstempels zerfällt dann das zur Zeit der Eintragung vorhandene, auf die aufnehmende Gesellschaft übergehende Vermögen in seine einzelnen Bestandteile, für die nach Maßgabe der Tarifst. 25c des Pr. Stempelsteuergesetzes der Landesstempel zu erheben ist, während für die Erhebung des Reichsstempels aus Tarifnummer 11 nur die zum Gesamtvermögen gehörigen Grundstücke und die ihnen gleichgeachteten Rechte auszuscheiden sind. —

Das von der Revision in Bezug genommene Urteil des OberverwG. (Entsch. desselben 59, 29) steht der jetzigen Entscheidung schon deshalb nicht entgegen, weil es einen anderen Sachverhalt betrifft, nämlich die Konsolidation dreier Bergwerke. Dort hatte das Oberverwaltungsgericht die Pflicht zur Entrichtung einer Umsatzsteuer verneint, weil die Konsolidation neues Eigentum schaffe, es sich also nicht um einen abgeleiteten Erwerb handele. Die Aufnahme des Vermögens einer Aktiengesellschaft in eine andere, stellt aber jedenfalls einen abgeleiteten Erwerb dar. —

Digitized by Google

Reichsgerichtsentscheidungen.

Bürgerliches Recht und Handelsrecht.

Börsentermingeschäfte. Läßt sich der Auftrag zum Abschluß eines unwirksamen Börsentermingeschäfts in der Weise in zwei Aufträge zerlegen, daß der Auftrag zum Abschluß des Geschäfts unwirksam ist, der Auftrag zur Abnahme der Papiere und zur Bezahlung des Kaufpreises an den Verkäufer aber gültig ist?

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 12. Dez. 1912. 430. 11.

Der Berufungsrichter macht das streitige Geschäft als Auftrag zu einem dem § 48 des Börsengesetzes vom 22. Juni 1886 unterliegenden unklagbaren Börsentermingeschäft gemäß § 66 des Börsengesetzes sowie das Anerkenntnis vom 10. April 1907 als unwirksam und die Geltendmachung dieser Unwirksamkeit nicht als unsittlich. Dem Berufungsrichter ist hierbei kein Rechtsirrtum vorzuwerfen und ist gegen die Auffassung des Berufungsrichters in dieser Instanz auch kein Einwand erhoben. Die Klägerin erhebt nur den einzigen Angriff, daß der Auftrag zum Abschluß des von der Londoner Börse abgeschlossenen Börsentermingeschäfts noch einen zweiten von der Unwirksamkeit aus § 66 Börsengesetzes nicht getroffenen Auftrag enthalte, die gekauften Papiere abzunehmen und den Kaufpreis an die Londoner Firma G. zu bezahlen. Dieser zweite Auftrag sei damit erteilt, daß sie nach Ausführung des ersten auf Ankauf der Shares gerichteten Auftrags die Shares abgenommen und bezahlt und der Beklagte sich damit durch Anerkennung des Kontoauszugs vom 10. April 1907 einverstanden erklärt habe. Dieser zweite Auftrag stelle eine Geschäftsbesorgung für den Beklagten mit der Wirkung dar, daß dieser für den Ersatz der daraufhin von der Klägerin gemachten Aufwendungen einstehen müsse.

Der Berufungsrichter hat jedoch zutreffend entgegnet, es könne der Auftrag zum Abschluß eines Börsentermingeschäfts nicht in zwei Aufträge zerlegt werden, wie es die Klägerin versuche. Der Auftrag des Beklagten sei dahin gegangen, die Abwicklung des ganzen Anschaffungsgeschäfts, einschließlich der Abnahme der Papiere und Zahlung des Preises, zu besorgen, deshalb treffe die Unwirksamkeit dieses ganze Geschäft nebst seiner Anerkennung.

Die Beklagte bezieht sich auch noch auf das in Entsch. des RG. 45, 158, abgedruckte Urteil. Dort handelte es sich darum, daß der Terminschuldner sich dem Vertreter seines Gläubigers verpflichtet haben sollte, diesem Vertreter zu erstatten, was dieser in seinem Auftrag und für seine Rechnung an den Termingläubiger leiste. Der hier zu entscheidende Fall ist ein völlig anderer. Mit der Londoner Firma G. stand der Beklagte in keinem Vertragsverhältnis; sie war nicht seine Gläubigerin, die Klägerin auch nicht deren Vertreterin. Abgeschlossen hat der Beklagte nur mit der Klägerin, die in eigenem Namen mit der Firma G. in Beziehung getreten ist. Wenn die Klägerin sich veranlaßt gesehen hat, um das mit dem Beklagten abgeschlossene Geschäft auszuführen, ihrerseits mit der Londoner Firma G. abzuschließen und zu diesem Zwecke dieser gegenüber Verpflichtungen einzugehen, so berührte dieser Vorgang den Beklagten nicht.

* * *

Bilden die Warenzeichen für die in einer verkauften chemischen Fabrik hergestellten Erzeugnisse eine Eigenschaft des Fabrikbetriebes im Sinne des § 459 ff. BGB.?

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 24. Nov. 1912. 169. 11.

Den Anspruch des Klägers auf Wandelung des Kaufvertrages — (betreffend die chemische Fabrik der Beklagten, in dem zwei Präparate, ein Waschmittel sowie ein Bleichmittel, letzteres unter dem Namen Saratin, hergestellt wurden), — erachtet das Berufungsgericht für nicht gegeben, weil das mitverkaufte Warenzeichen Servalin für das in der verkauften Fabrik hergestellte Bleichpulver nicht als eine Eigenschaft dieser Fabrik im Sinne der §§ 459 f. des BGB. anzusehen sei. Mit Unrecht meint die Revision, das Warenzeichen für die in einem Fabrikbetriebe hergestellten Waren sei deshalb eine Eigenschaft dieses Betriebes, weil das Zeichen ohne den dazu gehörigen Betrieb nach § 7 des Warenzeichengesetzes nicht übertragen werden könne. Dem gegenüber spricht gegen die Annahme einer Eigenschaft der Umstand, daß das Warenzeichen nicht auf jeden Erwerber des dazu gehörigen Geschäftsbetriebes mit übergeht, vielmehr nur kraft des auf Uebertragung des Warenzeichens, somit auf Erhaltung der Verbindung von Geschäftsbetrieb und Warenzeichen gerichteten Willens des bisherigen Inhabers, wenn auch im Zweifel ein sol-

Eigenthum des Leipziger Anwalts-Vereins

Digitized by Google

cher Wille schon bei Uebertragung des Geschäftsbetriebes anzunehmen ist. Jedenfalls ist aus § 2 des Vertrages vom 30. März 1909,, wo als Gegenstand des Kaufes neben dem gesamten Fabrikinventar und der gesamten Kontoreinrichtung die Warenzeichenrechte aufgeführt sind, zu schließen, daß danach diese Rechte nicht als Eigenschaften der übrigen verkauften Gegenstände gewährt, sondern als besondere, neben den anderen bestehende Gegenstände mitverkauft werden sollten.

Literatur.

Dr. Alexander Marx, Rechtsanwalt, **Firmenrechtliche Grundbegriffe**, 90 8° XI 10. 224. München und Berlin 1912. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Preis 4 M.

Eine fleißige, für den Praktiker bestimmte Schrift, die wohl geeignet ist, ihn über das materielle Firmenrecht der verschiedenen kaufmännischen bezw. als solches gesetzlich deklarierten Unternehmungen (einschl. der Genossenschaften) zu informieren. Auf tiefer gehende Untersuchung ist planmäßig verzichtet, dagegen die Judikatur, aber nur bis 1910, berücksichtigt ist. Der Kommentar zum HGB. von Brand und die neueste Auflage des inhaltsreichen Staub'schen Werkes sind noch nicht benutzt.

* * *

Dr. jur. Alfred Bergk: Übertragung und Pfändung künftiger Rechte mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Berlin 1912. Franz Vahlen. Gr. 8°, 220 S. Preis 4,50 M.

Wie groß die Bedeutung der Frage der Uebertragbarkeit und der Pfändbarkeit künftiger Ansprüche ist, beweist ihre Häufigkeit in der Judikatur des Reichsgerichts. Daß diese zu indiskutabelen Ergebnissen gelangt sei, wird man mit dem Verfasser der angezeigten, scharfsinnigen, tüchtigen Schrift, so wenig sagen können, wie man dessen Ergebnisse für den Verkehr und dessen Grundthese „Künftige Rechte sind unübertragbar und unpfändbar" als überzeugend wird beipflichten können. Die für das geltende Recht maßgeblichen §§ 400, 398[2]) 185[2]), 717[2]) BGB., §§ 951[1]), 832 ZPO. u. a. mögen ja keine einheitliche ausreichende Antwort auf die Frage geben, daß aber gegenüber § 135 HGB. eine für den Handelsverkehr bessere Lösung gegeben ist, — vgl. auch § 891 HGB. —, das sei besonderer Darlegung vorbehalten. Jedenfalls ist die Bergk'sche Abhandlung der Teilnahme aller Privatrechtsjuristen um ihrer scharfen Analysen willen, dringend empfohlen.

* * *

Prof. Dr. R. Liefmann: Die Unternehmungsformen. Stuttgart, Verlag von Ernst Heinrich Moritz. Kl. 8° VIII u. 216 S. Preis 2,50 M.

Eine tüchtige, zur Kenntnisverbreitung vom Wesen der wirtschaftlichen Unternehmungen und dessen reichen Varietäten von Personal- und Kapitalgesellschaften geeignete Schrift des durch seine im gleichen Verlag früher erschienene Arbeit über Kartelle und Trusts bekannten Nationalökonomen. Wenn es demselben auch mehr am Herzen liegt, die wirtschaftliche Bedeutung für die, besonders hinsichtlich der Aktiengesellschaft und Genossenschaft beherzigenswerte Gesichtspunkte herausgearbeitet sind, darzulegen, so fehlt es doch auch nicht an Winken de lege ferenda für den Juristen. Insbesondere sei auf die Aenderungen über gesetzgeberische Aufgaben bezüglich der Kapitalsgesellschaften des Aktienrechts (S. 114 bis 118) verwiesen. Die Schrift kann Juristen und Nationalökonomen zumal auch wegen der darin gegebenen mannigfaltigen neuen Gesichtspunkte wohl empfohlen werden.

* * *

Weyermann und Schoenitz. Grundlegung und Systematik einer wissenschaftlichen Privatwirtschaftslehre. XII, 140. Karlsruhe. G. Braun'sche Hofbuchdruckerei und Verlag. Preis geb. 3,40 M.

Das vorstehende von dem Berner Professor der Nationalökonomie, Prof. Weyermann, dem Verfasser des Werkes „Zur Geschichte des Immobiliarkreditwesens in Preußen", und dem Dozenten an der Berliner Handelshochschule, Dr. Schönitz, gemeinsam veröffentlichte Buch in dieser Zeitschrift anzuzei-

Digitized by Google

gen, ist dem Referenten als Praktiker eine besondere Freude. Hat er doch in jahrzehntelanger ausschließlich handelsrichterlicher Praxis erfahren, mit welchen Vorbildungsirrungen der gelehrte Vorsitzende, nicht minder wie der oft auch kaufmännische nur in seinem Spezialgeschäft erfahrene, Handelsrichter zu kämpfen hat, wenn es sich um die Erkenntnis privatwirtschaftlicher Vorgänge und die Beurteilung der Relevanz der persönlichen und sachlichen Grundlagen wie der Formen der Handelsbetriebe im Verhältnis zu den mannigfachen einschlägigen Rechtsnormen handelt. Hier kann nicht lediglich damit nachgeholfen werden, daß, wie anerkennenswerter Weise neuerdings geschieht, im Stadium der Vorbereitung oder nach dem Assessorexamen der junge Jurist einige Zeit im einen oder andern Geschäftszweige praktisch arbeitet. Es bedarf vielmehr eines Studiums in wissenschaftlichem Rahmen und der Aneignung einer wissenschaftlichen Kenntnis der Privatwirtschaftslehre. Deren Bedeutung im Verhältnis zur theoretischen Nationalökonomie, ihre Inhaltsabgrenzung gegenüber dieser und den s. g. allgemeinen Handelswissenschaften (deren Aneignung Seitens des Juristen ebenfalls dringend zu postulieren ist) wissenschaftlich überzeugend auch in ihren praktischen Ergebnissen dargelegt zu haben, ist das Verdienst des angezeigten Werkes, das unseres Wissens zum ersten Male in dieser Gründlichkeit der Verbreitung dieser wissenschaftlich-praktisch wichtigen Lehre das Wort redet. Der Schreibweise und der Begründung der Fundamente der befürworteten, für den praktischen Juristen höchst bedeutsamen Disziplin, ist eine außerordentliche Klarheit nachzurühmen, welche die Lektüre zum Genuß macht, zumal ein wohldurchdachter Grundriß auf alle in Frage kommenden Probleme (S. 94—100) hinweist, wie dies in der nationalökonomischen Literatur bislang nicht geschehen — zumal nicht in dieser Verständlichkeit.

Berlin. Geh. Justizrat LGRat Dr. Marcus.

* * *

Eingänge.

Glücksmann, Dr. Robert, Grundzüge des schweizerischen Buchführungsrechtes. Bern 1913. Fr. Semminger, vorm. J. Heuberger Verlag.

Langen, Dr. Arnold, Professor, Der Schutz des Wechselverkehrs nach dem Haager Wechselrechtsabkommen vom 23. Juli 1912.

Lustig, Hans. Wie mache ich Inventar und Bilanzabschluß. Saarbrücken 3. Baumgartens Verlagsbuchhandlung.

Roest, Dr. B., Justizrat, Plum, E., Rechtsanwalt, Die Reichsgerichts-Entscheidungen in Zivilsachen. Berlin 1913.

Rosenmüller, Georg, Amtsgerichtsrat in Dresden. Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen, B. Strafrecht und Strafprozeß. Leipzig 1913. Roßberg'sche Verlagsbuchhandlung Arthur Roßberg.

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn**, Frankfurt a. M.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8.

In Kürze erscheint in neuer Bearbeitung:

Lehmann-Ring

Das

Handelsgesetzbuch

Zweite Auflage in drei Bänden

Bearbeitet von

Dr. Karl Lehmann

ord. Professor in Göttingen

Zunächst erscheint

zum Preise von etwa **10 Mark**

Bd. II. Aktienrecht

(nebst dem Rechte der stillen Gesellschaft).

Das Erscheinen der zweiten Auflage dieses Kommentars hat sich, wiewohl längst als Bedürfnis empfunden, infolge beruflicher und privater Behinderung der Herren Verfasser so lange verzögert. Jetzt wird mit der Herausgabe des Aktienrechts begonnen, weil dieser wichtige Teil des HGB. in gleich eingehender Art — bei äußerlicher Gedrängtheit der Darstellung — nur in wenigen Kommentaren behandelt ist, und vor allem in dem großen Kommentar von Düringer-Hachenburg noch aussteht. Die Bearbeitung stellt in der Hauptsache eine vierte Auflage des in der Praxis eingebürgerten Ring'schen Kommentars zum Aktiengesetz dar und ist von Prof. Dr. Lehmann besorgt worden, da Senatspräsident Ring infolge starker Anspannung der Berufstätigkeit von der Neuauflage zurückgetreten war.

Digitized by Google

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8, Mauerstraße 43/44.

Als eine der bemerkenswertesten sozialpolitischen Veröffentlichungen der letzten Jahre

darf auf Grund der seinem Inhalt gewidmeten Erörterungen in den **Parlamenten**, sowie zahlreicher **Preßstimmen** bezeichnet werden:

Der Organisationszwang

Eine Untersuchung über die Kämpfe zwischen Kartellen und Außenseitern

Von **Dr. Fritz Kestner**, Regierungsrat

Preis 10 Mark 1912 **Gebunden 11 Mark**

Aus einer 13 Seiten umfassenden Besprechung in den „**Preußischen Jahrbüchern**":

„.... Um so verdienstlicher ist es, daß Kestner jetzt in sehr ausführlicher, stark auch in die Einzelheiten gehender und straff systematisch aufgebauter Darstellung sich dieser grundlegenden, aber sonst wenig berücksichtigten Erscheinung wissenschaftlich annimmt. Mit beachtenswert reicher Kenntnis nicht nur der volkswirtschaftlichen, sondern auch der juristischen Literatur ausgestattet, entrollt er ein umfassendes Bild von den Tatsachen des Kartellzwanges, das durch das Hereinziehen der anderen Gebiete privatzwangsweiser Organisation regelmäßig noch an Anschaulichkeit gewinnt ...."

Ein wichtiges Hilfsmittel für Studium und Praxis:

Justizrat **Dr. Noest** und Rechtsanwalt **Plum**

Die

Reichsgerichts-Entscheidungen

in Zivilsachen

79. Band der amtlichen Sammlung 79.

Nach dem Zusammenhang mit der übrigen Rechtsprechung in gekürzter Fassung und systematischer Ordnung bearbeitet

(Begleitet die amtliche Sammlung seit deren 72. Bande.)

Preis des Bandes 2 M., gebunden 2,50 M. Je 3 Bände in 1 Band gebunden 7 M.

Aus den zahlreichen anerkennenden Besprechungen.

„.... Alles in allem genommen ist dem Unternehmen der Verfasser weiteste Verbreitung und Beachtung zu wünschen. Es wird nicht nur den Praktiker fördern, sondern auch als wesentliches Hilfsmittel in den Dienst der juristischen Vorbildung gestellt werden können ...."

Oberlandesgerichtsrat **Wieruszowski** im „Jurist. Literaturblatt".

☞ **Allen Interessenten, denen die Ausgabe noch unbekannt ist, stelle ich einen Probeband nach meiner Wahl kostenlos zur Verfügung.**

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Digitized by Google

Monatsschrift
für
Handelsrecht und Bankwesen
Steuer- und Stempelfragen.

Gegründet von Justizrat **Dr. Paul Holdheim.**
Herausgegeben von Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn** in Frankfurt a. M.

Eigenthum des Leipziger Anwalts-Vereins

Nr. 4. **Berlin, Sonnabend 12. April 1913.** **XXII. Jahrgang.**

Die Monatsschrift erscheint an jedem zweiten Sonnabend des Monats. Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30, Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Inhalt.

Veröffentlichung und Kontrolle von Zweimonatsbilanzen der Depositenbanken. Von Regierungsassessor Freiherr von Nordeck zur Rabenau, Sagan. — Kaufmannsgerichte und ordentliche Gerichte. Von Dr. Paul Hausmeister, Charlottenburg. — Zu den parlamentarischen Beratungen über die Reform des österreichischen Personalsteuergesetzes. Von Dr. Freund, Wien. — Reichsgerichtsentscheidungen: Scheinvertrag. — Beweislast bezüglich der Kündbarkeit eines Kreditvertrages. — Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft.

Veröffentlichung und Kontrolle von Zweimonats-Bilanzen der Depositenbanken.

Ein Beitrag zu dem Problem der gesetzlichen Regelung des Deutschen Bankdepositenwesens.

Von **Dr. Ludwig** Freiherrn **v. Nordeck zur Rabenau,** Regierungsassessor in Sagan.

I.

Im Gegensatz zu England, wo von jeher eine scharfe Trennung der Depositenbanken von den übrigen Banken, d. h. von den Noten-, Immobiliar-, Kredit- und Spekulationsbanken stattgefunden hat, haben wir in Deutschland keine solche Trennung zwischen Börse (Spekulationsbanken) und Verwaltung der Depositengelder. Die deutschen Banken, auch unsere Depositenbanken, haben sich dem Handel und der Industrie zur Verfügung gestellt und sich in der Hauptsache dem Emissions- und Gründungsgeschäft zugewandt.

Gerade in den letzten Jahren mit der zunehmenden Konzentration im Bankgewerbe hat die Werbekraft unserer Großbanken durch Einrichtung von hunderten von Wechsel- und Depositenstuben, die in einem Riesennetz über die Großstädte und das weite Land verstreut sind, ins ungemessene zugenommen, wodurch das brachliegende Geld der Kapitalisten, kleinen Rentner und kleinsten Sparer in Stadt und Land aufgesogen wird. Hand in Hand mit der Ausbreitung dieses engmaschigen Filialnetzes geht das Zurückdrängen der kleinen Privatbankiers. Obwohl in England durch die scharfe Trennung der Depositenbanken von den anderen Banken eine weit größere Sicherheit für die Anlage der Depositengelder besteht, ist dort die Kontrolle im Gegensatz zu Deutschland weit besser. Die Kontrolle der Depositenbank in Deutschland, namentlich die Kontrolle der Bilanzen liegt noch sehr im argen. In England besteht das sogenannte Audit-System. Durch Gesetz vom Jahre 1879 ist dort eine jährliche Revision aller unter das Gesetz fallenden Banken durch unabhängige Revisoren (Auditors) vorgeschrieben.[1]) Auch Amerika unterscheidet sich vorteilhaft dadurch, daß dort eingetragene Vereine von Berufsrevisoren (Public Accountants) bestehen, deren Mitglieder eine gesetzlich vorgeschriebene Prüfung abgelegt haben müssen.[1]

Im Deutschland hat es im Laufe der letzten 40 Jahre beginnend mit den allerersten Anfängen der Beratung des Reichsbankgesetzes ebenfalls nicht an Bestrebungen und Anregungen gefehlt, auf dem Weg der Gesetzgebung oder auf anderem Weg eine größere Sicherheit der Depositengläubiger zu erreichen. Wenn auch diese Frage nach der Verabschiedung des Reichsbankgesetzes vom 14. 3. 1875 zeitweilig wieder von der Tagesordnung verschwand, so tauchte sie doch hin und wieder von neuem auf. So 1891

[1]) Schulte, Bankwesen Großbritanien in Schmollers Jahrbüchern 1910, III S. 293; Jaffé, Das englische Bankwesen S. 288; Buchwald, Technik des Bankbetriebes 7. Aufl. 1912 S. 445; Rießer, Die deutschen Großbanken 4. Aufl. 1912.

Digitized by Google

beim Zusammenbruch von verschiedenen Privatbankhäusern. Damals wurde von neuem die Aufmerksamkeit auf das Bankwesen gelenkt. Es erfolgte der Erlaß des Börsengesetzes vom 5. 7. 1896, doch immer noch blieb die gesetzliche Regelung des Depositenwesens aus. Trotz des seitens der konservativen Partei im Reichstag eingebrachten Gesetzentwurfes zur Regelung des Depositenwesens (sogenannter Gesetzentwurf Arnim) und des Reichstagsbeschlusses vom 17. Juni 1896 auf Vorlegung eines entsprechenden Gesetzentwurfs, leistete die Regierung dieser Anregung keine Folge. 5 Jahre lang ruhte diese Frage, bis der im Jahre 1901 erfolgte Zusammenbruch der Leipziger Bank erneut sie in den Vordergrund des allgemeinen Interesses rückte; nochmals vergingen einige Jahre, bis die im Jahre 1908 auf Veranlassung des Reichstages durch die Regierung zusammengerufene Bankenquetekommission diese Angelegenheit wieder aufgriff. Den Verhandlungen der Kommission lag ein von der Regierung zusammengestellter Fragebogen zu Grunde. Ueber diese Fragen hatte zuvor bereits eine Reihe Sachverständiger Gutachten abgegeben, die den Kommissionsverhandlungen ebenfalls zu Grunde lagen. Diese Sachverständigengutachten sind der Oeffentlichkeit entzogen, konnten hier also keine Berücksichtigung finden. Sie fallen auch für die vorliegende Abhandlung weniger ins Gewicht, da die Verhandlungen der Kommission gewissermaßen ein Spiegelbild auch dieser Gutachten abgeben. Für die vorliegende Arbeit genügen die Veröffentlichungen der Enquetenkommission, deren Verhandlungen im November 1909 der hier allein interessierende Punkt VI. des Fragebogens zu Grunde lag. Diese Frage lautete folgendermaßen:

„Erscheint es im öffentlichen Interesse geboten (und aus welchen Gründen) für die Sicherheit und Liquidität der Anlage von Depositen und Spargeldern auf dem Wege der Gesetzgebung Sorge zu tragen?"

„Welche Maßnahmen würden zu diesem Zweck in Betracht kommen und welche Wirkungen wären von ihnen zu erwarten?"

„Würde sich insbesondere eine gesetzliche Vorschrift empfehlen, welche denjenigen Kreditinstituten (Genossenschaften und Sparkassen) die sich mit der Annahme von Depositen- und Spargeldern befassen, die Verpflichtung auferlegt:

1) hinsichtlich der Deckungen dieser Gelder sich entsprechenden, nicht nur die Sicherheit, sondern auch die Liquidität gewährleistenden Normativbestimmungen zu unterwerfen? Bejahenden Falls: Wie wären diese Bestimmungen zu treffen?
2) Innerhalb bestimmter Zeiträume ausführliche Bilanzen nach vorgeschriebenem Muster aufzustellen und zu veröffentlichen? Wie wären diese Zeiträume zu bemessen? (jährlich, halbjährlich, vierteljährlich, monatlich)? Wie wären die Muster für die Bilanzaufstellungen zweckmäßig zu formulieren?"

(Vgl. Materialien a.a.O. S. 7.)[2])

Einige Monate vor der Beratung dieses Punktes hatte der Reichstag am 14. 3. 09 bei Gelegenheit der Verabschiedung der Bankgesetznovelle noch folgende Resolution gefaßt:

„Den Herrn Reichskanzler zu ersuchen, einen Gesetzentwurf vorzulegen zur Bekämpfung der Gefahr, die dem Publikum durch Banken und Bankiers erwachsen, die zur Anlage von Depositen- und Spargelder, durch öffentliche oder schriftliche Aufforderungen oder durch Agenten anreizen." (StenBer. des Reichstags 1909 S. 8428).

Durch diese Resolution sollte die Bankenquete auf diesen Punkt nochmals besonders hingewiesen werden. Trotzdem hat dieser Teil der Bankenquete zu einem wirklich greifbaren Ergebnis und irgend welchen gesetzgeberischen Vorschlägen nicht geführt, wenigstens insofern nicht, als es ja auch gar nicht in der Absicht der Enquetekommission lag, irgend welche Mehrheitsvoten oder Abstimmungen herbeizuführen. Bei den meisten von der Enquetekommission erörterten Plänen und Vorschlägen kann man nicht behaupten, daß sie im Fall einer Abstimmung eine Mehrheit gefunden haben würden, doch läßt sich in allen Verhandlungen wenigstens eine annähernde Uebereinstimmung in zwei Punkten feststellen.

1. Bei der Frage der Veröffentlichungen von Zwischenbilanzen der Kreditbanken (Zweimonatsbilanzen).

2. Bei der Frage der Kontrolle dieser Bilanzen durch eine Kommission (Bankbeirat).

Diese beide, dem Gesetzgeber gewiesenen Wege sind allerdings bis jetzt noch nicht begangen worden. Die Frage ist noch unent-

[2]) Materialien zur Frage des Depositenwesens, Berlin 1909 und 1910 (Mittler & Sohn).

Digitized by Google

schieden, ob man hier auf die Dauer den Schutz der Depositenbankgläubiger wirklich ohne jeglichen, wenn auch nur leisen gesetzlichen Druck wird erreichen können, und ob man diese Bilanzveröffentlichung und deren Kontrolle durch die Oeffentlichkeit der mehr oder weniger freiwilligen Vereinbarung zwischen der Reichsbank und den Kreditbanken überlassen soll.

II.

Nachdem in der Bankenquete die regelmäßige Veröffentlichung der Zweimonatbilanzen angeregt worden war, hatten die Berliner Großbanken mit Ausnahme der Berliner Handelsgesellschaft bereits seit Anfang des Jahres 1909 regelmäßige Veröffentlichungen vorgenommen. Diese Veröffentlichungen erfolgten Ende Februar, April, Juni, August und Oktober, im Dezember trat die Jahresbilanz an ihre Stelle. Die Veröffentlichungen erfolgten rein freiwillig als Rohbilanzen nach einem zwischen diesen Banken festgelegten Schema, das im wesentlichen dem seitherigen Bilanzschema der Deutschen Bank entsprach. Die Reichsbank hatte wiederholt auch Anregungen zu diesen Veröffentlichungen gegeben. Eine Reihe weiterer Aktienbanken folgte diesem Beispiel. Wenn auch ein einheitliches Schema jetzt vorlag, so erfolgte doch noch keine gemeinsame Veröffentlichung. Noch im Jahre 1911 publizierte die, jetzt inzwischen auf 42 angewachsene Zahl der Kreditbanken an verschiedenen, teilweise recht versteckten Stellen.

Auch das Schema, nach dem diese Veröffentlichungen von Zweimonats-Rohbilanzen erfolgte, gab zu mannigfachen kritischen Aeußerungen der Presse und der Fachzeitschriften Veranlassung. Die Bankenquete, bei deren erneutem Zusammentritt im November 1909 und deren Beratungen gerade über diesen Punkt eine ganze Reihe derartiger Zwischenbilanzen vorlag, befaßte sich mit der Frage, ob das damals vorliegende Schema, wie es das rein private Publikationsabkommen zwischen den einzelnen Banken formuliert hatte, den an solche Veröffentlichungen zu stellenden Ansprüche genüge. Die Enquetekommission[2]) verlangte vor allem bei den Wechseln die Angabe über die Höhe der eigenen Akzepte. Die Guthaben bei Banken und Bankiers waren nicht von den Guthaben bei der Reichsbank getrennt. Ferner wurde eine getrennte Nachweisung der Effekten und eine Trennung der Wechselbestände nach Wechseln auf Deutschland und solchen auf das Ausland gefordert. Unter den Passiven waren die Depositengelder sämtlich zusammengefaßt angegeben, ohne sie nach Fälligkeit zu trennen. Somit erschien es klar, daß dieses Schema keineswegs den Ansprüchen genügte, die man im Interesse des Eindringens der Oeffentlichkeit in das Finanzgebahren den Banken stellen zu müssen glaubte.

Wenn auch fürs erste nur indirekt, so bedeutete die auf Grund der Börsengesetznovelle vom 27. 5. 08 § 44 Absatz 1 und 2 (RGBl. S. 225/226) erlassene Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 4. 7. 1910 (RGBl. S. 917) über die Zulassung von Wertpapieren zum Börsenhandel, einen weiteren Fortschritt für die Entwicklung dieses ersten Veröffentlichungs-Schemas. Nach § 4 Abs. 5 dieser Bekanntmachung wurde die Zulassung von Aktien inländischer Kreditbanken zum Börsenverkehr von der Uebernahme der Verpflichtung abhängig gemacht, neben den Jahresbilanzen regelmäßig Zweimonatsbilanzen zu veröffentlichen und zwar sollte zu diesen regelmäßigen Veröffentlichungen ein im Reichsanzeiger unter dem 8. Juli 1910 (Reichsanzeiger Nr. 160) bekannt gegebenes Muster benutzt werden. Dieses Muster entsprach dem vorerwähnten Muster, wie es die 8 Berliner Großbanken für ihre Veröffentlichungen mit Zustimmung des Reichsbankpräsidenten vereinbart hatten. Alle Fehler des vorerwähnten Schemas hingen auch diesem Muster an.

Trotzdem aber bestand immer noch kein Zwang für die Aktienbanken zu diesen Zweimonats-Veröffentlichungen, solange sie keine neuen Aktien zur Zulassung bei der Börse einreichten; wenn auch die Zahl der Banken die jetzt — immer noch an verschiedener Stelle — veröffentlichten von 8 auf 42 gestiegen war, so fehlten doch noch eine ganz erhebliche Zahl von Aktienbanken. Die Unvollständigkeit und die Unvollkommenheit des Schemas für diese zum großen Teil doch immer noch freiwilligen Ausweise forderte eine Neuregelung unter gesetzlichem Zwang geradezu heraus.

Um einerseits dem Drängen der Kritik nach mehr Oeffentlichkeit zu entsprechen, andererseits aber einen von den Bankkreisen im Grunde genommen doch immer noch befürchteten unmittelbaren Eingriff des Gesetzgebers zu vermeiden, fand im Jahre 1911 eine erneute Uebereinkunft zwischen der

[2]) Stenogr. Berichte der Bankenquete 1908/09 S. 47, 84, 163, 188.

Eigenthum des Leipziger Anwalts-Vereins

Digitized by Google

Reichbank und den großen Kreditbanken statt, es wurde eine neue detaillierte Form für die Zwischenbilanzen gefunden, durch die man den seitens der kritischen Oeffentlichkeit gemachten Ansprüchen gerecht zu werden hoffte. Um nunmehr alle deutschen Aktienbanken für diese freiwilligen Veröffentlichungen zu gewinnen, erließ der Reichsbankpräsident im Juli 1911 ein Rundschreiben an alle diese Banken mit der Aufforderung vom Jahre 1912 ab freiwillig Zwischenbilanzen nach diesem neuen Muster anzufertigen und zu veröffentlichen.

Um diesem freiwilligen Vorgehen der Banken ein einheitliches Gepräge zu geben und die Bilanzen aller Banken der Oeffentlichkeit wie den Banken selbst in einer Form zugängig zu machen, die neben dem Einblick in die Vermögensverhältnisse und den Stand der Geschäfte, auch die Anstellung von Vergleichen ermöglichte, erklärte sich die Reichsbank bereit, diese Veröffentlichung der Zwischenbilanzen im „Reichsanzeiger" in einer übersichtlichen tabellarischen Form zu besorgen, sobald sich die Banken ihr gegenüber verpflichteten:

1. Ihre Zwischenbilanzen ihr regelmäßig alle 2 Monate einzureichen.
2. Das in der Bekanntmachung des Reichskanzlers angegebene Muster für diese Bilanzaufstellung zu benutzen.
3. Einen anteiligen Beitrag zu den Kosten der Bearbeitung, Zusammenstellung, rechnerischen Prüfung und Veröffentlichung dieser Bilanzen zu leisten.

Diese Anregung der Reichsbank hatte neben der endlich erreichten Einheitlichkeit, Uebersichtlichkeit und weitergehenden Vollständigkeit noch den Vorteil, daß sich die Kosten der Veröffentlichung für die einzelnen Kreditbanken sehr verringerten. Der wiederholte Appell der Reichsbank an die Privataktienbanken hat denn auch den Erfolg gehabt, daß statt der seither 42 Banken nun im ganzen 86 Kreditbanken, außerdem noch 4 Hypothekenbanken mit gemischtem Betrieb, sich bereit erklärten, auf den Vorschlag der Reichsbank einzugehen. Diese insgesamt nunmehr 90 Zweimonats-Bilanzen sind erstmalig nach dem Stand vom 29. Febr. 1912 aufgestellt und bei der Reichsbank eingereicht worden. Die Zusammenstellung aller Bilanzen erfolgte durch die statistische Abteilung der Reichsbank unter dem 30. 3. 12. Die erste amtliche Veröffentlichung fand im Reichsanzeiger vom 30. 3. 12 Beilage 5 statt.

III.

A. Altes und neues Schema nebst Anmerkungen.

Neues Schema. v. 30. Juli 1911 i. Kr. v. 1. 1. 12. (Reichsanzeiger Nr. 183)	Altes Schema. vom 8. Juli 1910. (Reichsanz. Nr. 160)
I. Aktiva.	
1. Nicht eingezahltes Aktienkapital[1])	1—3. Kasse, fremde Geldsorten und Kupons.
2. Kasse, fremde Geldsorten u. Kupons	
3. Guthaben bei Noten- u. Abrechnungsbanken (Clearingbanken)[2])	
4. Wechsel- und unverzinsliche Schatzanweisungen.	4. Wechsel und kurzfristige Schatzanweisungen d. Reichs und Bundesstaaten
a. Wechsel (mit Ausschluß von b, c, d) und unverzinsliche Schatzanweisungen des Reichs und der Bundesstaaten	
b. Eigene Akzepte[3])	
c. Eigene Ziehungen[3])	
d. Solawechsel der Kunden an die Order der Bank[3])	
5. Nostroguthaben bei Banken und Bankfirmen[4])	5. Guthaben bei Banken u. Bankiers
6. Reports und Lombards gegen börsengängige Wertpapiere[5])	6. Reports und Lombards
7. Vorschüsse auf Waren u. Warenverschiffungen, davon an Bilanzen gedeckt:	7. Vorschüsse auf Waren u. Warenverschiffungen
a. durch Waren, Fracht- und Lagerscheine[6])	
b. durch andere Sicherheiten	
8. Eigene Wertpapiere[7])	8. Eigene Wertpapiere
a. Anleihen u. verzinsliche Schatzanweisungen des Reichs und der Bundesstaaten	
b. Sonstige bei der Reichsbank und anderen Zettelbanken beleihbaren Wertpapiere[8])	
c. Sonstige börsengängige Wertpapiere	
d. Sonstige Wertpapiere	
9. Konsortialbeteiligungen	9. Konsortialbeteiligungen
10. Dauernde Beteiligung bei andern Banken und Bankfirmen[9])	10. Dauernde Beteiligungen bei anderen Bankfirmen u. Bankinstituten
11. Debitoren auf laufende Rechnung	11. Debitoren auf laufende Rechnung
a. gedeckte[10])	
b. ungedeckte[10])	
Außerdem Aval und Bürgschaftsdebitoren	
12. Bankgebäude	12. Bankgebäude
13. Sonstige Immobilien	13. Sonstige Immobilien
14. Sonstige Aktiva	14. Sonstige Aktiva
Summe der Aktiva	

II. Passiva.

Neues Schema.	Altes Schema.
1. Aktienkapital	1. Aktienkapital
2. Reserven	2. Reserven
3. Kreditoren	3. Kreditoren auf laufende Rechnung
a. Nostroverpflichtungen[12])	
b. Seitens der Kundschaft bei Dritten benutzte Kredite	
c. Guthaben deutscher Banken und Bankfirmen	

Digitized by Google

d. Einlagen bei provisionsfreier Rechnung[13])	Depositengelder
1. innerhalb 7 Tagen fällig[14])	
2. darüber hinaus bis zu 3 Monaten fällig[14])	
3. nach 3 Monaten fällig[14])	
e. Sonstige Kreditoren	
1. innerhalb 7 Tagen fällig[14])	
2. darüber hinaus bis zu 3 Monaten fällig[15])	
3. nach 3 Monaten fällig[16])	
4. Akzepte und Schecks	4. Akzepte u. Schecks
a. Akzepte	
b. Noch nicht eingelöste Schecks	
Außerdem	
Aval- und Bürgschaftsverpflichtungen[11])	
Eigene Ziehungen, davon für Rechnung Dritter[4])	
weiter begebene Solawechsel der Kunden an die Order der Bank[4])	
5. Sonstige Passiva	5. Sonstige Passiva.
Summe der Passiva.	

(Schluß folgt.)

Kaufmannsgericht und ordentliches Gericht.

Von **Dr. Paul Hausmeister.**

Schon vor zwei Jahren habe ich auf die materiellen Bedenken gegen die Rechtsprechung der KaufmG., besonders des Berliner KfmG., nachdrücklich hingewiesen,[1]) diese „Volksgerichte" fühlten sich von Anfang an eingesetzt mehr juris civilis corrigendi als supplendi gratia zu Gunsten der „sozial Schwächeren". Diese Tendenz hat sich im Lauf der Jahre immer mehr verstärkt, so spricht sich heute das Berliner KfmG. expressis verbis die Befugnis zu, auf Grund des § 138 BGB. Minimallöhne festzusetzen[2]) (was einen zweifellosen Uebergriff in das Gebiet des öffentlichen Rechts bedeutet), obgleich die juristische Konstruktion — soweit man bei der auf „Billigkeitserwägungen" gestützten Begründung überhaupt noch von einer solchen reden kann — schlechterdings unhaltbar ist, wie ich schon in der oben zitierten Abhandlung nachgewiesen zu haben glaube. Aber auch sonst entdeckt man in der Judikatur dieser Sondergerichte zahlreiche materiell-rechtliche Verstöße, so hat z. B. nach Zeitungsberichten[3]) das Berliner KfmG. einem Angestellten, der sich als „Gewerbegehilfe" der achttägigen Kündigungsfrist unterworfen hatte, obwohl oder vielmehr weil er wußte, daß die Berliner Judikatur seine Tätigkeit als kaufmännische ansieht, daß deshalb die Abrede der einwöchentlichen Frist nichtig ist und daß er demnach evtl. den Lohn für einen ganzen Monat einklagen kann (bei Verabredung einer der zwingenden Vorschrift des § 67 HGB. zuwiderlaufenden Frist kommt nach der herrschenden Meinung nicht § 139 BGB. in Betracht, sondern „es tritt dann die gesetzliche Norm des § 66 HGB. an die Stelle der Vereinbarung" — Düringer-Hachenburg, HGB., 2. Aufl. 1, § 67, Anm. 6), tatsächlich den Gehalt für die ganze Zeit bis zum Ablauf der kürzesten gesetzlich möglichen Kündigungsfrist zugesprochen. Es ist allerdings richtig, daß selbst eine ausdrückliche Vereinbarung zwischen den Parteien, wonach ein Angestellter als Gewerbegehilfe gelten solle, gegenüber dem in dem § 63ff. HGB. niedergelegten jus cogens grundsätzlich nicht durchdringen wird, denn sonst könnten auf diesem Weg alle Schutzvorschriften umgangen werden. Immerhin wird aber bei einer Beschäftigung, die auf dem Grenzgebiet[4]) zwischen gewerblicher und kaufmännischer Tätigkeit liegt, die Willensmeinung der Parteien einige Beachtung verdienten. Das schlimmste an dieser Entscheidung jedoch ist — während gerade von dieser Instanz sonst immer mit Billigkeitsgründen operiert wird — die offensichtliche Zurückweisung jeglicher exceptio doli, mag sie, da das BGB. eine allgemeine Einrede dieser Art im technischen Sinn nicht kennt, in concreto auf § 123, 242, 812 oder endlich 826 BGB. sich stützen.[5])

Noch viel verwirrender als solche Einseitigkeiten wirkt das Schwanken in der

---

[1]) „Kaufmannsgericht und § 139 BGB." in Holdheims MSchr. **1910**, 286 ff.

[2]) Berl. KfmGJ. **3**, 269, vgl. auch in dem gleichen Band das Gutachten des Ausschusses 423 und 427.

[3]) Generalanzeiger (Beiblatt zum Berliner Tageblatt) **1912**, Nr. 229. Eine schon mehrere Jahre zurückliegende, noch dazu wiederholte, höfliche Bitte um aktenmäßige Informationen über in der Zeitung besprochene Urteile des Berliner Kaufmannsgerichts hat Herr Magistratsrat von Schulz nicht nur nicht erfüllt (was ja sein gutes Recht wäre), sondern damals nicht einmal beantwortet ich muß daher in diesem Zusammenhang ausnahmsweise auf Zeitungszitate mich beschränken.

[4]) Vgl. z. B. den „Schlagwörterkatalog" in der Abhandlung von Neumann „Die gewerblichen Angestellten des Kaufmanns" in Berl. KfmGJ. **3**, 96 ff.

[5]) Vergl. Staudinger BGB. 7.—8. Aufl., **1**, § 123, VIII und insbesonderr Wendt „Die exceptio doli generalis im heutigen Recht" in ArchZivPraxis **100**, 87 „. . . so könnte man den Inhalt des § 242 auch in der Fassung wiedergeben, der Gläubiger sei verpflichtet, seine Forderung so geltend zu machen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern."

Digitized by Google

Rechtsprechung der Kaufmannsgerichte, das den Chef und den Gehilfen gleichermaßen schädigt. Auch bei den ordentlichen Gerichten kommen leider mitunter abweichende Entscheidungen vor.[6]) Wenn aber das gleiche Kaufmannsgericht — manchmal sogar infolge wechselnder Besetzung die nämliche Kammer — widersprechende Entscheidungen fällt — so z. B. Kammer V gegen Kammer IV des Berliner Kaufmannsgerichts und gegen die Berufungsinstanz bezüglich der Abrede, daß während des Kündigungsmonats nur die wirklich verdiente Provision unter Wegfall der Garantiesumme ausbezahlt werden soll[7]), oder die Kammern I, III und IV, von der Berufungsinstanz später rektifiziert, gegen Kammer V und die bekannte RG.-Entscheidung über Gehaltsverträge zu Gunsten der Ehefrau[8]) — so bestimmt schließlich einfach der Zufall den Ausgang, und man käme dann mittelst des Loses schneller und billiger zum Ziel. Zeiler[9]) meist mit Recht darauf hin, daß der schon vor dem Urteil sich geltend machende Schaden der Rechtsunsicherheit viel zu wenig gewürdigt werde, den bereits bei dem Abschluß von Verträgen wollen beide Parteien wissen, was eigentlich rechtens ist; diese — auf das gewöhnliche Verfahren gemünzten — Bemerkungen treffen natürlich in unendlich höherem Maße zu für die bunte Musterkarte der KfmG.-Judikatur und decken einen Krebsschaden solcher Laiengerichte auf. Auch die von manchen KfmG. versuchte Ueberspannung des § 31 GewGG. (durch § 16, 1 KfmGG. auch auf die KfmG. ausgedehnt) dahin, daß sie sogar die Uebersendung des Urteils an einen Rechtsanwalt als Zustellungsbevollmächtigten für unzulässig erklären[10]) bezw. die von einem Rechtsanwalt unterzeichnete Beschwerdeschrift gegen Beschlüsse des KfmG. als nicht eingereicht[11]) betrachten, ist bezeichnend für den dort herrschenden Geist.

Eine weitere Hauptursache des Uebels liegt darin, daß die Möglichkeit der Berufungseinlegung an einen Streitwert von über 300 Mark gebunden ist. Ich persönlich bin prinzipiell kein Freund der deutschen Instanzenhäufung; aber solange gegen jedes amtsgerichtliche Urteil die Berufung uneingeschränkt gestattet ist, erscheint es als eine — in Anbetracht der bekannten Tendenzen der KfmG. wesentlich gegen den Arbeitgeber gerichtete — Ungerechtigkeit, alle Prozesse unter 300 Mark der Nachprüfung durch ein unparteiisches Berufungsrichterkollegium zu entziehen. In Großbanken und Warenhäusern freilich werden Summen von ein paar hundert Mark gleich Lapalien geachtet, für mittlere und kleine Kaufleute aber, die heute vielfach schwerer um ihre Existenz zu ringen haben als ihre Angestellten, bedeuten solche Beträge, wenn auch keine Existenzfrage, so doch schon wesentliche Faktoren für die Geschäftsführung und Lebenshaltung: Es häufen sich denn auch gerade aus dem Mittelstand heraus die Klagen über die Bevorzugung der Handlungsgehilfen, und — auch wenn man einen Augenblick von dem für die Privatrechtspflege unentbehrlichen Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz absieht — muß es als ein merkwürdiges Stück Sozialpolitik bezeichnet werden, gerade denjenigen Schichten unserer Bevölkerung, deren Erhaltung und Stärkung — wenigstens in Wahlaufrufen — allen Parteien zur angelegentlichsten Sorge gereicht, die wirtschaftliche Existenz solchermaßen zu erschweren. Es handelt sich dabei nicht nur um die unmittelbare finanzielle Einbuße durch Verurteilung zur Gehaltszahlung usw., sondern fast noch mehr um die Anreizung zu Pflichtverletzungen, zu denen die milde Praxis der KfmG. gegenüber allen Verfehlungen der Gehilfen — unbefugtes Wegbleiben, Unpünktlichkeit beim Arbeitsbeginn, Ausdehnung des Begriffes „unverschuldetes Unglück“[12]) u. a. m. — fast herausfordert.

Da aber eine Herabsetzung bezw. der Wegfall der Berufungssumme an maßgeben-

---

[6]) Vgl. Zeiler „Eine Aenderung der Gesetzgebungstechnik usw.“ in Recht und Wirtschaft **1**, 191 ff.

[7]) Berl. KfmGJ. **3**, 154 ff.

[8]) Berl. KfmGJ. **3**, 237 ff.

[9]) a. a. O. 191 ff.

[10]) Ueber einen solchen Fall vgl. Schindler „Unzuträglichkeiten aus der Praxis der Kaufmannsgerichte“ in DJZ. **1912**, 1525; für die Zulassung übrigens KfmG. und LG. Berlin in Berl. KfmGJ. **3**, 372 und 374.

[11]) GewKfmG. **18**, 41; das LG. Dresden hat sich übrigens (an derselben Stelle) mit erfrischender Deutlichkeit über diese Haltung ausgesprochen.

[11a]) Vergl. Mendelssohn-Bartholdi in Handbuch der Politik **1**, 325: „Dabei ist zu bemerken, daß die . . . Kaufmannsgerichte in geringwertigen Sachen die stärkste Jurisdiktion besitzen . . . da sie inappellabel urteilen.“

[12]) Die Kammer II (Berl. KfmGJ. **3**, 260 f.) hat sogar — in scharfem Gegensatz zur herrschenden Meinung und zu der Judikatur der ordentlichen Gerichte (Düringer-Hachenburg a. a. O. **1**, § 63, Anm. 3) — eine Geschlechtskrankheit, die sich der Gehilfe durch den Verkehr mit einer Dirne zugezogen hatte, für „unverschuldet“ erklärt.

Digitized by Google

der Stelle keinen Anklang finden dürfte[13]) und da die grundlegende Reform des Zivilprozesses — die unter Verwertung mancher im Sondergerichtsverfahren verwirklichter gesunder Gedanken die heute abgetrennten Materien hoffentlich der allgemeinen Gerichtsbarkeit zurückgeben wird[14]) — noch in weiter Ferne steht, so gilt es, wenigstens darüber zu wachen, daß nicht praeter oder gar contra leges latas das Amts- bezw. das Landgericht ausgeschaltet wird. Eine solche Einschränkung der regulären Jurisdiktion kann auf zweierlei Wegen erfolgen: 1) Die Sondergerichte schneiden die Berufung oder wenigstens ihren wirtschaftlichen Effekt ab, 2) die Sondergerichte nehmen zu Unrecht ihre Zuständigkeit ein; dazu treten noch 3) Kompetenzabgrenzungen zwischen Kaufmannsgericht und Gewerbegericht hinzu; diesen scheint auf den ersten Blick zwar lediglich formelle Bedeutung zuzukommen, tatsächlich aber wirken sie, wie sub 3) zu zeigen sein wird, oft geradezu entscheidend auf den materiellen Ausgang und die prozessuale Gestaltung eines Rechtsstreites ein. Dogmatisch hängen die Probleme 1) und 2) teilweise eng zusammen, in der vorliegenden — hauptsächlich praktischen Zwecken gewidmeten — Studie empfiehlt sich aber eine gesonderte Behandlung der genannten drei Kompetenzverhältnisse.

Ad. 1. Durch Erhebung einer Widerklage von über 300 Mark Streitwert kann jede Klage vor dem KfmG. berufungsfähig gemacht werden: wenn es dabei dem Widerkläger mit seinem angeblichen Gegenanspruch gar nicht ernst, vielmehr lediglich um Gewinnung einer weiteren Instanz zu tun ist, so wird zwar die Haltlosigkeit dieses Gegenanspruchs bei Abweisung beider Klagen in der Verteilung der Kosten sich geltend machen, niemals aber darf dem Widerkläger — etwa wegen prozessualer Scheinerklärung oder unter ähnlicher Flagge — die formell zulässige Berufung verkümmert werden.[15]) Insoweit Klage und Widerklage in rechtlichem Zusammenhang stehen, darf nach der herrschenden Meinung[16]) die Widerklage überhaupt nicht abgetrennt werden, „wenn der Anspruch der Widerklage mit solchen Verteidigungsmitteln zusammenhängt, die ihrerseits aus demselben Rechtsverhältnis wie der Klageanspruch stammen."[17]) Dagegen ist an sich natürlich der Erlaß eines Teilurteils in den Schranken des § 301 ZPO. grundsätzlich zulässig,[18]) kommt jedoch für den sogleich zu besprechenden Fall nicht in Betracht.

Nach einer Zeitungsmeldung[19]) aus einer im allgemeinen zuverlässigen Quelle hat das Berliner KfmG. einer klagenden Blumenverkäuferin den Restgehalt von 90 Mk. zugesprochen, den widerklagenden Chef mit einer Schadenersatzforderung von 360 Mark wegen unbefugten Wegbleibens abgewiesen, den Antrag des Widerklägers aber, ihm nachzulassen, durch Hinterlegung die Vollstreckung abzuwenden, abgelehnt. Diese letztere Verweigerung ist aber mit den bestehenden Gesetzen schlechterdings **unvereinbar:** denn hält das KfmG. die Berufung für unzulässig, weil etwa der Widerkläger zwecks Gewinnung einer Instanz eine Schadenersatzklage in einer — das sei zugestanden — offenbar ganz unbegründeten Höhe angestrengt hat, so verstößt es gegen den Wortlaut des § 16, 1 KfmGG. wie auch gegen das Wesen der Berufung. Es würde schlechterdings das Ende jedes geordneten Instanzenzugs bedeuten, wenn die Einlegung des Rechtsmittels vom Untergericht verhindert werden könnte, sobald dieses seine Ueberzeugung deklariert, daß der Beschwerdeführer „willkürlich" zuviel fordere!! Hielt aber das KfmG. die Berufung an sich für statthaft, so verging es sich gegen den keiner Umdeutung fähigen zweiten Absatz des § 713 ZPO., der bestimmt, daß das Gericht auf Antrag des Gegners die Abwendung der Zwangsvollstreckung gegen Hinterlegung nachzulassen hat usw. (die Ver-

[13]) Bekanntlich hat erst der Reichstag die Berufungsgrenze in das GGG. eingefügt.

[14]) Ueber die Art der Angliederung vgl. etwa Hellwig, System des deutschen Zivilprozeßrechtes **1**, 69.

[15]) Menzinger-Prenner GGG. 3. Aufl. § 55, Anm. 2, versteigt sich tatsächlich zu der Aeußerung, daß auf dem Wege der Trennung und des Teilurteils „willkürliche" Widerklagen und Klageerweiterungen behufs Gewinnung des Rechtsmittels der Berufung vereitelt werden können. Zustimmend anscheinend: Steengrafe auf dem Verbandstag des Verbandes deutscher Gewerbe- und Kaufmannsgerichte in Köln, abgedruckt in GewKfmG. **16**, 61 und 83, a. M. Mugdan-Kuno, GewGG. 7. Aufl. zu § 55 (S. 164), der offenbar auch der Berufung gegen Teilurteile den Streitwert der Gesamtansprüche zugrunde legt. In Wirklichkeit darf bezw. muß das Gericht trennen bezw. Teilurteil erlassen, sobald die Voraussetzungen des § 145 bezw. 301 ZPO. erfüllt sind. Eine Trennung bezw. ein Teilurteil außerhalb dieser Voraussetzungen, lediglich zwecks Abschneidung der Berufung, wäre dagegen eine ausgesprochene Rechtsbeugung.

[16]) Für viele Neukamp ZPO. 2. Aufl. Anm 3 b.

[17]) Gaupp-Stein ZPO. 10. Aufl. § 145 Anm. IX.

[18]) Vgl. übrigens Hellwig a. a. O. **1**, 318.

[19]) Generalanzeiger (Beil. zum Berl. Tageblatt) **1912** Nr. 178; über die Notwendigkeit der Benützung von Zeitungsberichten vgl. oben Anm. 3.

Digitized by Google

käuferin ihrerseits konnte natürlich keine Sicherheit leisten!); denn der § 57 GGG., der gemäß der Verweisung des § 16 KfmG. Anwendung findet, erweitert nur den Kreis der von Amts wegen für vorläufig vollstreckbar zu erklärenden Urteile, verweist aber in seinem 4. Absatz im übrigen ausdrücklich auf die Bestimmungen der ZPO. über die Zwangsvollstreckung: somit modifiziert sich auch vor diesen Sondergerichten die vorläufige Vollstreckung gemäß jenem Paragraphen.[20]) Wie man also auch konstruieren will, die zitierte Entscheidung ist einfach unhaltbar und schneidet dem Arbeitgeber tatsächlich die ihm zustehende Berufungsmöglichkeit ab, denn jeder Praktiker weiß, daß, selbst wenn die übergeordnete Zivilkammer die Vorklage abweisen oder der Widerklage gar, wenn auch nur teilweise, stattgeben würde, die Zwangsvollstreckung gegen eine Blumenverkäuferin aussichtslos ist: die — infolge der vorläufigen Vollstreckbarkeit — einmal vollzogene Gehaltszahlung ist daher de facto irreparabel und degradiert die Berufung zu einer sanktionslosen Farce. Derartigen Gesetzwidrigkeiten muß daher von den übergeordneten Berufungsgerichten und erforderlichenfalls auch von der Aufsichtsbehörde energisch entgegengetreten werden.

Ad. 2. Tiefer gehende Untersuchungen über die Zuständigkeit der KfmG. würden zur Aufrollung der grundsätzlichen Frage nach dem Verhältnis der ordentlichen zu den Sondergerichten führen, hierauf ist natürlich in diesem Zusammenhang nicht einzugehen, es muß vielmehr genügen, die in der Praxis drohenden Kompetenz-Ueberschreitungen der KfmG. als Ausschnitt aus jenem allgemeinen Problem zu behandeln. Daß gemäß § 16, 1 KfmGG. und § 28 GGG. die Unzuständigkeitserklärung der ordentlichen Gerichte die Sondergerichte und vice versa bindet, wird allseitig anerkannt.[21]) Umso weiter gehen die Ansichten darüber auseinander, ob auch die Umkehrung jenes Grundsatzes statthaft ist, d. h. mit anderen Worten, ob den Urteilen der KfmG. (und GG.) auch dann volle Rechtskraft im Sinne des § 322 ZPO. zukommt, wenn sie außerhalb der sondergerichtlichen Kompetenz ergangen sind. Für unbeschränkte Rechtskraft tritt vor allem Wittmaack[22]) ein, der einerseits schon a priori die — unten noch zu streifende — Wach'sche Interpretation des § 14 GVG. verwirft,[23]) andererseits speziell das GG. (und damit natürlich auch den jüngeren Bruder KfmG.) gemäß seiner Entstehungsgeschichte für ein dem ordentlichen Gericht in jeder Beziehung koordiniertes Rechtspflegeorgan hält.[24]) Zu dem nämlichen Ergebnis gelangt Daab, weil die reichsrechtlich eingesetzten GG. und Kaufmanns-Gericht (nicht zu verwechseln mit den schon in § 14 GVG. unter Nummer 4 zugelassenen landesrechtlichen GG.) gar nicht unter den Begriff der in § 14 GVG. landesrechtlich zugelassenen besonderen Gerichte fallen[25]) und hauptsächlich, weil gemäß § 26 GGG. „die für das amtsgerichtliche Verfahren geltenden Vorschriften auf die Sondergerichte entsprechende Anwendung finden. Da nun in § 495 ZPO. bezüglich des Amtsgerichtsprozesses wiederum auf die Vorschriften des Verfahrens vor den Landgerichten verwiesen ist, so gehört der für letzteres geltende § 322 zu den auf die Amtsgerichte und Sondergerichte anwendbaren Normen. Daraus folgt ganz bestimmt, daß die sondergerichtlichen Urteile der Rechtskraft fähig sind und die exceptio rei judicatae insoweit begründen, als über den durch die Klage oder Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist."[26]) Den Wach'schen Gedankengang — nämlich daß jedes Urteil eines gemäß § 14 GVG. „zugelassenen" Sondergerichts bei Kompetenzüberschreitung eo ipso nichtig sei, während die Kompetenzüberschreitungen der ordentlichen Gerichte, die an und für sich jurisdictio illimitata hätten, nur im ordentlichen Rechtsmittelzug reprimiert werden können[27]) — nimmt Eccius[28]) für die Jurisdiktion der KfmG. und GG. wieder auf, indem er bei deren Kompetenzüberschreitungen die exceptio litis pendentis bezw. rei judicatae schlechterdings versagt. Ihm scheint auch Hellwig[29]) beizustimmen, wenn er die Kfm.- und GG. von der allgemeinen Regel „die ordentlichen Gerichte haben, wenn sie angegangen werden, die freie Prü-

[20]) So auch Muydan-Kuno a. a. O. § 57, Anm. 3.

[21]) Daab, Die Zuständigkeit der GG. usw. (Diss.) 31ff., Neukamp a. a. O. § 11, Anm. 1 und insbesondere auch Hellwig a. a. O. **1**, 70.

[22]) „Das Verhältnis der besonderen Gerichte zu den ordentlichen usw." ArchZivPrax. **100**, 25.

[23]) a. a. O. 3.

[24]) a. a. O. 23 ff.

[25]) Daab a. a. O. 50.

[26]) Daab a. a. O. 53.

[27]) Wach, Handb. des Zivilprozeßrechtes **1**, 361.

[28]) Rezension in GruchotsBeitr. **36**, 145.

[29]) a. a. O. **1**, 70.

Digitized by Google

fung, ob ein excessus jurisdictionis vorliegt, und die freie Entscheidung, wenn dies bejaht wird," nur insoweit ausnimmt, als die Entscheidung eines solchen Gerichtes, daß es nicht zuständig sei, auch das ordentliche Gericht gemäß § 28 GGG. (siehe oben) binde.

Angesichts der systematischen Oberflächlichkeit, mit der das GG. und KfmGG. ohne organische Eingliederung auf das GVG. und die ZPO. einfach aufgeklebt worden sind, läßt sich aus dem Gesetz selbst keine vollauf befriedigende Schlichtung jener Kontroverse ableiten. Die Darlegungen unseres Altmeisters Wach, die fünf Jahre vor Inkrafttreten des GGG. niedergeschrieben worden sind, beziehen sich in erster Linie auf die gemäß § 14 GVG. zugelassenen Sondergerichte. Man wird aber kaum die Bedeutung dieses Paragraphen dahin ausdehnen dürfen, daß er die zukünftige reichsrechtliche Bestellung besonderer Gerichte an Stelle und mit der vollen Jurisdiktion der ordentlichen Gerichte praecludieren soll, dagegen sprechen schon die Worte: „reichsrechtlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen" am Schluß des § 13 GVG., welche reichsrechtlich bestellte besondere Gerichte auf eine ganz andere Basis stellen als die laut § 14 GVG. nach Maßgabe landesrechtlicher Bestimmungen „zugelassenen" Gerichte; auch vermag ja jedes spätere Gesetz das frühere zu derogieren. Auf der anderen Seite weicht freilich die Zusammensetzung der KfmG. (aus den Wirtschaftsparteien selbst), der teilweise Ausschluß der Rechtsmittel, die Ernennung des Vorsitzenden,[30]) die dem Institut deutlich aufgeprägte Zweckbestimmung des Schutzes der „schwachen Schultern" und die daraus folgende bewußt-einseitige, oft direkt über das Gesetz und die Entscheidungen der oberen Instanzen sich hinwegsetzende Judikatur nicht nur von der Struktur unseres jetzigen Zivilprozesses (was an sich vielleicht ein Vorteil wäre), sondern überhaupt von dem Normaltyp eines unparteiischen, die übergeordnete staatliche Autorität verkörpernden Verfahren soweit ab, daß es in der Tat schwer fällt, die KfmG. als vollwertige Rechtspflegeorgane anzuerkennen. Auch die praktischen Konsequenzen der einen oder anderen Anschauung vermögen hier nicht den Ausschlag zu geben. Gewiß würde, wie Daab[31]) richtig hervorhebt, eine verderbliche Unsicherheit geschaffen, wenn sondergerichtliche Urteile nachträglich wegen excessus jurisdictionis von jedem ordentlichen Gericht ignoriert werden dürften; aber auch die entgegengesetzte Gefahr, nämlich daß die KfmG. unter Ueberschreitung ihrer Kompetenz vor die ordentlichen Gerichte gehörige Prozesse an sich ziehen, darf im Hinblick auf die diesen Gerichten immanenten Tendenzen nicht unterschätzt werden.

Will man überhaupt zu einem — wenn auch an sich nicht ansprechenden — Resultat gelangen, so wird man aus dem Gesamtcharakter des GGG. und des KfmG. als ratio des Gesetzgebers doch herausschälen, daß „die GG. (und ebenso die KfmG.) keine Sondergerichte mehr sind im alten Sinn, sondern daß die Justiz einen doppelten Unterbau bekommen hat".[32]) Und da diese ratio durch den positiven Wortlaut des Gesetzes nirgends widerlegt, indirekt sogar — vgl. oben — bestätigt wird, so hat sie Anspruch auf volle Beachtung de lege lata. Gerade wenn man sich aber rückhaltlos auf den Boden der letzteren Anschauung stellt, muß man um so wirksamere Garantien gegen etwaige — im Sinne der vorgetragenen Ansicht bei einem Streitwert bis zu 300 Mk. irreparable — Kompetenzüberschreitungen der KfmG. verlangen. Am einfachsten wäre die Gestattung der Berufung ohne Rücksicht auf den Streitwert wegen angeblicher Unzuständigkeit des Sondergerichtes; die Beschränkung von Rechtsmitteln auf bestimmte Einwendungen (im weitesten Sinn) ist ja der ZPO. keineswegs fremd, man denke bezüglich der Berufung an § 513, bei der Revision an § 537, 1 ZPO. Die Beifügung des folgenden Satzes zu § 16, 1 KfmGG. bezw. § 55, 1 GGG. würde genügen: „ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ist die Berufung statthaft, soweit lediglich die Unzuständigkeit des KfmG. (bezw. des GG.) geltend gemacht wird". Sollten die im Interesse einer einheitlichen Rechtsprechung von vielen Seiten gewünschten Ober- bezw. Reichsarbeitsgerichte in irgend welcher Form[33]) zu Stande kommen, so ist natürlich die Entscheidung über die Kompetenzeinwendungen diesen vorzubehalten, in jedem Fall aber muß da-

[30]) Vgl. die bezeichnende Aeußerung von Maretzky auf dem schon zitiert. Kölner Verbandstag in GewKfmG. 16, 78f.

[31]) a. a. O. 52.

[32]) Hiller auf dem zit. Verbandstag in GewKfG. 16, 47.

[33]) Vgl. die Verhandlungen auf dem zitierten Verbandstag in GewKfmG. 16, 43 ff., insbesondere das Referat von Steengrafe a. a. O. 58 ff.

Digitized by Google

für gesorgt werden, daß die Urteile der KfmG. über ihre eigene Kompetenz-Kompetenz einer fachrichterlichen Kontrolle unterworfen werden.

Ad. 3. Zwischen KfmG. und GG. untereinander liegen die Verhältnisse, rein prozessual betrachtet, sehr einfach: die Verweisung von dem einen an das andere Sondergericht bindet gemäß § 16, 3 KfmGG. das letztere. Umgekehrt reicht die Rechtskraft sondergerichtlicher Urteile jedenfalls soweit, daß ein excessus jurisdictionis nicht vor einem andern Sondergericht gerügt werden kann: aus der Wittmaack-Daab'schen Auffassung folgt dies ohne weiteres, aber auch nach Eccius und Hellwig kann nur das ordentliche Gericht und nur insoweit ein vor sein Forum gehöriger Rechtsstreit ihm durch ein Sondergericht entzogen worden ist, das Urteil des Sondergerichts wegen Kompetenzüberschreitung als Scheinurteil betrachten, eine Ausdehnung dieser Konstruktion auf das Verhältnis von Sondergerichten untereinander würde offenbar dem Grundgedanken jenes Systems direkt widersprechen.

Formell gibt es, abgesehen von der Erhöhung der Berufungssumme und von der Ausdehnung der Zuständigkeit der KfmG. auf alle Streitigkeiten aus dem Dienstverhältnis (im GGG. nur zwischen Arbeitgeber und -nehmer[34]), keine nennenswerten Unterschiede, zudem besteht gewöhnlich eine Personalunion für den Vorsitz an beiden Gerichten. Dennoch enthält die Entscheidung über die Zuständigkeit schon ein oft ausschlaggebendes materiell-rechtliches Präjudiz. Bekanntlich hat das HGB. zu Gunsten der Angestellten als jus cogens eine Anzahl von Schutzvorschriften ausgebildet, die in den für andere Arbeitnehmer zuständigen Gesetzen (GewO., BGB., Gesindeordnungen usw.) teils gänzlich fehlen, teils jus dispositivum geblieben sind. Ob das HGB. mit seinen weitgehenden Beschränkungen der Vertragsfreiheit wirklich einen billigen Interessenausgleich geschaffen hat und sich daher zur Grundlage für ein allgemeines Arbeitsrecht[35]) eignet, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls treffen Erwägungen wie „daß der zwischen Unternehmer und Arbeiter abgeschlossene Vertrag zwei ungleich starke Parteien vereinigt sieht"[36]) oder „der Vermögenslose muß immer zu einem Vermögenden, also Stärkeren in ein Rechtsverhältnis treten"[36]) usw., schließlich auch ebensogut auf andere Rechtsverhältnisse zu, so ist der vermögenslose Mieter, vollends der Untermieter, infolge des gesetzlichen Pfandrechtes und anderer Umstände[37]) weit mehr der Willkür seines Hauswirts bezw. seines Obermieters als der seines etwaigen Arbeitsgebers preisgegeben. Immerhin bleibt es eine aufgedeckte — zum großen Teil auf die skrupellose Agitation der Handlungsgehilfen und den Stimmenfang der politischen Parteien zurückgehende — Ungerechtigkeit, den Handlungsgehilfen beispielsweise bezügl. der Kündigungsfrist besser zu stellen als den weit schutzbedürftigeren gewerblichen Arbeiter; ebenso hat man gegen alle Gerechtigkeit die Gültigkeit der Konkurrenzklausel speziell gegenüber Handlungsgehilfen stark begrenzt[38]), obwohl einleuchtenderweise den Technikern das spätere Fortkommen durch derartige Verträge am meisten unter allen Angestellten erschwert wird.

Man wird es daher verstehen und — selbst vom streng juristischen Standpunkte aus — billigen, daß diejenigen Angestellten, deren Tätigkeit auf der Grenze zwischen gewerblichen und kaufmännischen Diensten sich bewegt, nach Möglichkeit den Handlungsgehilfen zugezählt werden. Wenn aber die KfmG. dazu übergehen, ganze Kategorien von Gehilfen, die nach der Verkehrsauffassung oder nach der Feststellung der für solche technische Unterscheidungen doch wohl sachverständigen Gewerbeinspektionen[39]) unzweifelhaft zu den Gewerbegehilfen gehören, lediglich aus „gutem Herzen" in die Klasse der Handlungsgehilfen zu versetzen, so wird damit die scharfe Scheidelinie zwischen wohltätiger Ergänzung und rechtswidriger Um-

[34]) Vgl. dazu die redaktionelle Note zu einem Urteil des OLG. Hamburg in LZ. **1907**, 924 f., Jäger „Zuständigkeit der GG. und KfmG. in Fällen der Rechtsnachfolge" in LZ. **1908**, 140 f., KfmG. Braunschweig in LZ. **1910**, 1192ff., AG. Dresden in GewKfmG. **17**, 18 f. und KfmG. Berlin in Berl. KfmGZ. 3, 359 f. und 360f.

[35]) Bezüglich der Privatangestellten vgl. die Referate von Oertmann und von Potthof in 30. DJT. **1**, 112 ff. und 266 ff., neuestens Grünberg „Welche . . . . auf alle Privatangestellte?" in Recht und Wirtschaft **1**, 364 ff.

[36]) Hiller a. a. O. 43 f.

[37]) Vgl. meine Ausführungen „Härten im Mietrecht" im PrVerwBl. **1912**, 345 ff.

[38]) Auch die neue Vorlage der Regierung an den Reichstag, die die Konkurrenzklausel fast bis zur praktischen Aufhebung einschränkt (a. M. Düringer „Der Gesetzentwurf über die Konkurrenzklausel" DJZ. **1913**, 128 ff. berücksichtigt abermals nur die Handlungsgehilfen).

[39]) So Kammer V im Berl. KfmGZ. 3, 335, wo die Verkehrsanschauung und Entscheidungen der Gewerbeinspektion und der Innung als unerheblich bezeichnet werden. Vgl. dazu auch Neumann „Die gewerblichen Angestellten des Kaufmanns" im Berl. KfmGZ. 3, 72 ff.

Digitized by Google

gehung des Gesetzes nach letzterer Richtung hin überschritten: Bei der Prophylaxe wie auch Korrektur solcher Vorkommnisse würde die Erweiterung der Berufung wegen Kompetenzüberschreitung in der unter 2) erörterten Weise recht heilsam wirken.

Während der Drucklegung dieser Studie hat sich in Berlin ein Vorgang von solcher grundsätzlicher Tragweite abgespielt, daß er anhangsweise wenigstens noch gestreift werden muß. Es handelt sich um die prinzipielle Frage, ob Handlungsgehilfen-Beisitzer (vor dem GG. Arbeiterbeisitzer) wegen Mitgliedschaft bei einem Verband als befangen abgelehnt werden können, wenn dem Gericht in concreto ein Rechtsstreit vorliegt, bezüglich dessen der betreffende Verband in abstracto für eine bestimmte — natürlich dem Angestellten günstige — Entscheidung eintritt. So kämpft bekanntlich seit langem der deutsche Bankbeamtenverein für die Anerkennung der Gratifikation als eines Teiles des Gehaltes, so daß insbesondere auch dem vor Weihnachten ausscheidenden Gehilfen ein Rechtsanspruch auf eine anteilige Gratifikation erwachsen würde. In einem der zahlreichen Prozesse hierüber hat nun die deutsche Bank einen Gehilfenbeisitzer abgelehnt, weil er dem Vorstand eben dieses Bankbeamtenvereins angehört. Vom Berliner Kaufmannsgericht ist der Ablehnungsantrag zurückgewiesen, vom LG. I Berlin[40]) dagegen auf erhobene Beschwerde nun für begründet erklärt worden. Aehnlich hat die gleiche Instanz eine Gewerbegerichtssache entschieden: Hier wurde bei einem Streit um die Gültigkeit der Abrede, daß im Falle der Zugehörigkeit zum bezw. des Eintritts in den deutschen Transportarbeiterverband der Arbeitgeber zur sofortigen Entlassung berechtigt sein solle, die Ablehnung eines Beisitzers, der Mitglied des Transportarbeiterverbandes war, im Gegensatz zur Ansicht des GG. als berechtigt anerkannt, weil „dessen (nämlich des Verbands) Existenzberechtigung oder wenigstens vitalstes Interesse durch die Auffassung, die das Gericht von der den Gegenstand des Rechtsstreites bildenden Frage gewinnt, empfindlich berührt wird."[41]) Ganz anders dagegen urteilt das LG. Breslau, das in der Zugehörigkeit zum gleichen Verband wie der Kläger, ja nicht einmal in der Bekleidung einer Vorstandsstelle bei einem solchen Verein, einen Ablehnungsgrund erblickt, „da er (der Abgelehnte) ja gerade aus den Kreisen der Handlungsgehilfen zum Mitglied des Kaufmannsgerichts gewählt worden ist (?)"[42]). Man kann diesen etwas befremdlichen Gedankengang wohl nur aus einer gewissen Resignation gegenüber den — mit dem Wesen der KfmG. scheinbar untrennbar verknüpften — übeln Begleiterscheinungen erklären. Wenn auch nur der Schein der Unparteilichkeit gewahrt bleiben soll, so wird man doch mindestens mit dem LG. I Berlin daran festhalten müssen, daß eine Befangenheit dann als vorliegend zu erachten ist, wenn entweder der Verband als solcher an der Entscheidung wesentlich interessiert ist oder wenn der Beisitzer in seinem Verband (wenn sich letzterer überhaupt schon mit der betreffenden Rechtsfrage befaßt hat) eine führende Rolle spielt. Dagegen darf allerdings — vollends solange das KfmGG. zur Parteibildung für die Wahlen geradezu herausfordert — die bloße Zugehörigkeit zu einem Verband nicht als ausreichender Ablehnungsgrund gelten.

In einer für die Auffassung im KfmG.-Kreisen charakteristischen Abhandlung findet Baum[43]), daß „der vom Landgericht Berlin (bezüglich des Bankbeamtenvereins) eingenommene Standpunkt zu den schwersten Bedenken Anlaß gibt", während er die Entscheidung über den Transportarbeiterverband vollständig billigt.[44]). Die allgemeine Betrachtung, „daß die von einer Organisation gewählten Beisitzer die Sach- und Rechtslage etwas (nur?) unter dem Gesichtswinkel ihres Interessenkreises ansehen, ist unvermeidlich"[45]) trifft durchaus zu, müßte aber konsequenter Weise in die Schlußfolgerung auslaufen, daß eben das ganze Institut der Kaufmannsgerichte mit den Grundsätzen einer unparteiischen Rechtspflege schlechterdings unvereinbar ist; statt dessen quält sich Baum um den Nachweis, daß selbst „beeinflußte" Beisitzer vom Vorsitzenden sich mitunter „umstimmen" lassen. Wenn man sich aber auch im Einzelnen zu der Rechtsprechung der Kaufmannsgerichte stellen mag, soviel ist sicher, daß die — gewissermaßen offiziell eingeführte — Parteileidenschaft auf dem curulischen Sessel eine ernste Gefahr für unser ganzes Rechtsleben bedeutet.

[40]) GewKfmG. 1913, 132 ff.
[41]) GewKfmG. 1913, 135.
[42]) GewKfmG. 1913, 134.
[43]) „Ablehnung von Beisitzern wegen Zugehörigkeit zu einem Verband" in GewKfmG. 1913, 122.
[44]) a. a. O. 125.
[45]) a. a. O. 124.

Digitized by Google

Zu den parlamentarischen Beratungen über die Reform der österreichischen Personalsteuergesetze.

Von Dr. Hermann Freund
Rechtskonsulent der n.-ö. Escomptegesellschaft in Wien.

Seit die neuen österreichischen Personalsteuergesetze bestehen, also seit ca. 15 Jahren, ist die Diskussion über den Wert oder Unwert dieser Gesetze, sowie über ihre Reformbedürftigkeit nicht zum Stillstande gekommen. Die zahlreichen seit jeher in Tages- und Fachzeitungen, sowie im Parlamente gestellten Anträge verfolgten, wie dies bei derartigen Gesetzen selbstverständlich ist, natürlich zum überwiegendsten Teile nicht die Absicht, theoretische und praktische Mängel zu beseitigen, sondern sie sind nur vom parteipolitischen Standpunkte aus gestellt und und entspringen dem alten Gegensatze zwischen Proletariern und Kapitalisten, zwischen Industriellen und Agrariern. Jede Bevölkerungsgruppe sah sich durch konkrete Bestimmungen der Steuergesetze besonders benachteiligt, griff diese Partien heraus und machte sie zum Gegenstande von Abänderungsvorschlägen. Und doch wäre wirklich Anlaß genug, ganz allgemeine Mängel des Gesetzes zu beseitigen und so den Interessen aller Bevölkerungsschichten unbekümmert um den Parteistandpunkt gleichmäßig zu dienen. Schon die Fünfteilung unserer direkten Personalsteuern ist ein Nachteil an und für sich. Bekanntlich haben wir folgende direkte Personalsteuern: Die allgemeine Erwerbssteuer, welche jedermann zahlen muß, der eine auf Gewinn gerichtete Beschäftigung betreibt; die besondere Erwerbssteuer, welche von Aktiengesellschaften, Gesellschaften m. b. H. 2c., kurz von solchen Unternehmungen zu bezahlen ist, welche zur öffentlichen Rechnungslegung verpflichtet sind; die Rentensteuer, die von allen denjenigen Einkommenquellen bemessen wird, welche keiner anderen direkten Steuer unterliegen; die allgemeine Personaleinkommensteuer, die jede physische Person von jeder Einkommensquelle zu bezahlen hat; endlich die Besoldungssteuer, der Dienstbezüge über K. 6400.— jährlich unterliegen.

Jeder einzelnen dieser Steuergattung haften nun ganz bedeutende Mängel an: Die nach dem Muster der preußischen Einkommensteuer geschaffene allgemeine Personaleinkommensteuer ist wohl die gerechteste und nach steuerlichen Prinzipien im allgemeinen auch richtig aufgebaut, hat jedoch den großen Mangel, daß sie keinen Unterschied zwischen den einzelnen Arten des Einkommens macht, also den Kapitalisten, der ein arbeitsloses Renteneinkommen hat, genau so besteuert wie den Arbeiter, der nur ein Arbeitseinkommen hat. Dazu kommt, daß höhere Dienstbezüge, wie schon erwähnt, doppelt besteuert sind, nämlich noch der sehr drückenden Besoldungssteuer unterliegen. Der Kapitalist, der ein arbeitsloses Einkommen von K. 30.000.— hat, (bei 4% Verzinsung entspricht dies einem Vermögen von K. 750.000.—) entrichtet bei uns eine Steuer von bloß K. 942.—, während der Beamte mit einem Diensteinkommen von ebenfalls K. 30.000.—, der gar kein Vermögen zu haben braucht, an Personaleinkommensteuer ebenfalls K. 942.—, an Besoldungssteuer aber nicht weniger als K. 1800.— zusammen also K. 2742.— zu zahlen hat; dazu kommen noch die Zuschläge zur Besoldungssteuer, die zwischen 53 und 350% schwanken, so daß der Bedienstete unter Umständen nicht weniger als 6 mal so viel Steuer zahlen muß als der Kapitalist! Diese haarsträubende Ungerechtigkeit näher zu erörtern, ist wohl vollkommen überflüssig. Es mag genügen, darauf hinzuweisen, daß sämtliche hier gestellten Abänderungsvorschläge in den jetzigen Beratungen des Finanzausschusses, von denen noch später ausführlicher die Rede sein wird, unglaublicherweise glatt abgelehnt wurden!

Die allgemeine Erwerbsteuer ist die mißlungenste Steuer und weist die größten Mängel auf. Dies erklärt sich daraus, daß gerade bei der Beratung dieser Steuer in den 90er Jahren des vergangenen Jahrhunderts die Opposition im Abgeordnetenhause am heftigsten war und nur durch ein Kompromiß überwunden werden konnte, dessen Resultat eben die Erwerbssteuer in der gegenwärtigen Form ist. aDiese Steuer trifft nicht den wirklichen Ertrag eines Unternehmens, sondern nur den auf Grund äußerer Merkmale (Zahl der Arbeiter, Größe der Fabrik, Warenumsatz 2c.) und auf Grund des Vergleiches dieser Merkmale mit den anderen Unternehmungen gleicher Kategorie, angenommenen möglichen Ertrag. Der Steuerpflichtige muß zwar eine Fassion ablegen, darin hat er aber keineswegs anzugeben, welchen Ertrag er aus seinem Unternehmen bezogen hat, sondern seine Angaben beschränken sich auf die oben erwähnten äußeren Merkmale seines Unternehmens. Auf Grund dieser wird der Steuersatz von den einzelnen Steuerkommissionen festgesetzt. Da-

Digitized by Google

raus ergibt sich zunächst, daß es gar nicht darauf ankommt, ob das Unternehmen einen Gewinn erzielt hat oder nicht, und daß daher unter Umständen Unternehmungen, welche mit Verlust abgeschlossen haben, mehr Steuer zahlen müssen, als diejenigen, welche einen großen Ertrag abgeworfen haben. Ferners können Unternehmungen, welche nach ganz gleichen Betriebsverhältnissen arbeiten und ganz gleichen Ertrag abwerfen, doch total verschieden besteuert sein, je nachdem in welcher Gegend der Monarchie sie liegen. Dies deshalb, weil die Steuer eine sogenannte kontingentierte ist und von vornherein auf bestimmte Anlagebezirke der Monarchie eine ganz bestimmte Summe entfällt, welche unter die einzelnen Steuerpflichtigen aufzuteilen ist. Aus diesem Grunde sind auch Rechtsmittel gegen die vorgeschriebene Erwerbsteuer kaum möglich, weil die Daten, auf Grund deren die Kommission die Steuer auferlegt hat, unbekannt sind und zur Bekämpfung der auferlegten Steuer keinerlei fixe Daten angeführt werden können, sondern nur ganz allgemeine und nichtssagende Bemerkungen, die Steuer sei zu hoch 2c. 2c. Endlich enthält diese Steuer aber auch einen inneren Widerspruch, indem, wie schon erwähnt, in der Fassion der allgemeinen Erwerbsteuer der Ertrag des Unternehmens nicht fatiert zu werden braucht, wohl aber in dem Bekenntnis zur Personaleinkommensteuer, wo jeder Steuerpflichtige sein Gesamteinkommen ziffernmäßig detailliert bekannt geben muß. Der seinerzeitige Hauptzweck des Abgeordnetenhauses also, dem Kleingewerbetreibenden zu ersparen, den Ertrag seines Unternehmens einzubekennen, ist durch diese Bestimmung der Personaleinkommensteuer vereitelt worden, und alle Künstlichkeiten und daraus entstehenden Schwierigkeiten der allgemeinen Erwerbssteuer waren vollständig überflüssig. Nichtsdestoweniger hat sich natürlich bei den gegenwärtigen Beratungen zur Reform dieser Steuer niemand an dieses heikle Gebiet herangewagt.

Die besondere Erwerbsteuer endlich ist wohl theoretisch ganz gut konstruiert, gibt aber durch ihre enorme Höhe Anlaß zu berechtigten Rekriminationen. Die Aktiengesellschaften müssen bei uns bis zu 25% ihres gesamten Ertrages bezahlen, wobei noch ins Gewicht fällt, daß dieser Ertrag infolge der zu veröffentlichenden Bilanz einer ziemlich genauen Kontrolle seitens der Steuerbehörde unterliegt. Daß die viel reicheren und älteren deutschen Aktiengesellschaften viel weniger zu bezahlen haben, braucht hier wohl kaum erwähnt zu werden.

Nun laufen, wie schon eingangs erwähnt, seit Jahren zahllose Anträge wegen teilweiser Abänderung aller dieser Steuergesetze. In ein wirklich akutes Stadium ist die Angelegenheit aber erst vor relativ kurzer Zeit getreten, indem seit einigen Wochen sich der Finanzausschuß des Abgeordnetenhauses intensiv mit dem sogenannten kleinen Finanzplan befaßt; dies ist das Programm der Regierung wegen Aufbringung neuer Steuern und Erhöhung des Erträgnisses der alten; der größte Teil dieses Finanzplanes beschäftigt sich nun mit den Personalsteuern.

Die Regierungsvorlage bringt wohl einige Erleichterungen für die Steuerpflichtigen, in allererster Linie aber bezweckt sie die Erhöhung des Erträgnisses der Steuer und zwar sucht sie diesem Ziel auf 2 Wegen näher zu kommen. Auf direktem Weg dadurch, daß sie die Steuersätze erhöht und neue Steuern schafft, auf indirektem, indem sie eine Reihe von Kautelen schafft, welche eine ehrlichere Fassion erzwingen und damit ein besseres Erträgnis gewährleisten sollen.

Es läßt sich tatsächlich nicht leugnen, daß diese letzteren Bestrebungen der Regierung berechtigt sind; die Hoffnungen, die man seinerzeit an das Erscheinen der neuen Steuergesetze knüpfte, sind nur zum geringsten Teile in Erfüllung gegangen. Zur Zeit der Geltungsdauer des alten Einkommensteuerpatentes aus dem Jahre 1849 bestand ein erbitterter Kampf zwischen Steuerträgern und Steuerfiskus und es war eine ebenso allgemein bekannte, wie selbstverständliche Tatsache, daß das Einkommen mit einem viel geringeren Betrage fatiert wurde, als der Wirklichkeit entsprach. Die Steuerbehörde duldete diese Minderfatierungen stillschweigend; die Mißbräuche waren so arg, daß ehrliche Fatierungen geradezu Aufsehen erregten, wie z. B. seinerzeit die des bekannten Professors Dr. Nothnagel. Eine Aenderung dieser unleidlichen Verhältnisse erhoffte man nun von den neuen Steuergesetzen, die ja tatsächlich für den Steuerträger manche Erleichterungen brachten. Aber wie schon erwähnt, diese Hoffnungen haben sich nicht verwirklicht. Allerdings weist die Personalsteuer seit ihrem Bestehen eine nicht unbedeutende Steigerung auf; nach den Ziffern, welche das Finanzministerium amtlich veröffentlicht, hat sich das fatierte Einkommen der Bewohner der österreichischen Reichshälfte von 4057 Millionen im Jahre 1908

Digitized by Google

auf 4394 Millionen im Jahre 1909, also um 8½% erhöht. Ebenso ist das Erträgnis der Personaleinkommensteuer von 78½ Millionen auf 85½ Millionen, also um fast 9% gestiegen; demnach ein ganz respektabler Zuwachs. Trotzdem aber entspricht das Erträgnis der Personaleinkommensteuer keineswegs der wirklichen Steuerkraft der Bevölkerung. Auch heute ist das Mißtrauen zwischen Steuerträgern und Steuerbehörde viel zu groß, als daß ehrlich einbekannt würde. Der Steuerträger fürchtet, daß, wenn er ehrlich einbekennt, er auch bei geänderten Verhältnissen und niedrigeren Einkommen von dem höheren Steuerfuß nicht mehr herunterkommen kann. Eine Besorgnis, welche bei dem Vorgehen mancher Steuerbehörden nicht ganz unbegründet ist. Deswegen haben gerade in letzter Zeit die Steuerverheimlichungen wieder bedeutende Fortschritte gemacht und viele Bestrafungen waren notwendig.

Eine etwas eingehendere Betrachtung der vom Finanzministerium veröffentlichten Ziffern zeigen tatsächlich so krasse Mißverhältnisse, daß dies nur mit falschen Fatierungen erklärt werden kann. Die Agrarier natürlich behaupten, daß sie an diesen Vorgängen vollkommen unschuldig sind, ja daß gerade die Landwirtschaft unter einem unerhörten Steuerdruck zu leiden habe, daß die Landwirte tatsächlich viel mehr fatieren, als sie wirklich Einkommen haben, ja oft durch Pressionen ungerechter Steuerbeamten von den armen unwissenden (!) Bauern Steuergelder erpreßt werden, obwohl das Einkommen dieser Bauern lange nicht das steuerfreie Existenz-Minimum von K. 1200.— erreiche. Ebenso behaupten natürlich die Städter und die industrielle Bevölkerung, daß die ganze Last der Steuer von ihnen getragen wird, daß dazu noch die Folgen der unerhörten Teuerung kommen und daß kein Stand bedrückter ist wie Handel und Industrie, der direkt an den Bettelstab gebracht wird. Das Richtige liegt natürlich in der Mitte und zwar in dem Sinne, daß beide unrecht haben und daß beide den Steuerfiskus gleichmäßig betrügen. Natürlich steht auch das Kapital diesen Bestrebungen nicht ferne und der Kapitalist verheimlicht sein wirkliches Einkommen in genau demselben Maßstabe und mit genau demselben Erfolg, wie alle anderen Bevölkerungsklassen. Daß die gerade in den letzten Jahren außerordentlich hoch gewesenen Börsengewinnste nicht fatiert wurden, ist selbstverständlich; die Steuerbehörden versuchten zwar, dieses Einkommen zur Steuer heranzuziehen, doch sind diese Bemühungen größtenteils fehlgeschlagen.

Das Kapitaleinkommen hätte sich, wenn die in den statistischen Mitteilungen des Finanzministeriums gebotenen Ziffern richtig sind, relativ am wenigsten vermehrt, nämlich nur um 5%, wogegen das Einkommen aus Dienstbezügen um 9% gestiegen ist. Nun weiß man, daß in der letzten Zeit Kapitalisten und Großindustrielle gestorben sind, welche notorisch ein Vermögen von mehr als 100 Millionen in Barem hinterlassen haben, welches also bei nur 5% Verzinsung schon ein Einkommen von 5 Millionen ergibt, wozu noch die großen Einkünfte dieser Personen aus ihren industriellen Etablissements kommen; und doch weisen die Tabellen keinen einzigen Steuerpflichtigen aus, welcher ein Einkommen von mehr als 4½ Millionen Kronen einbekannt hätte! (Außer einem einzigen, welcher ein Einkommen von 25 Millionen Kronen fatierte.) Ein Teil der Unternehmungen eines Industriellen wurde vor nicht langer Zeit in eine Aktiengesellschaft mit Kapital von über 30 Millionen Kronen verwandelt, was bei einem nur 5%igen Erträgnis schon 1½ Million Kronen jährliches Einkommen gibt, wobei jedoch allgemein bekannt ist, daß diese Unternehmungen nur einen kleinen Teil des Vermögens dieses Industriellen bilden und doch hat derselbe nach den Tabellen nur ein Einkommen von ca. 2½ Millionen fatiert! Das Land Böhmen, daß fast dreimal so groß und sicher zehn mal so fruchtbar als Niederösterreich ist, wies ein Einkommen von nur 98 Millionen aus Grundbesitz aus, während Niederösterreich 75 Millionen fatiert hat! Das Einkommen aus Grundbesitz ist überhaupt trotz der in den letzten Jahren außerordentlich gestiegenen Preise der Lebensmittel nur sehr schwach gestiegen, nämlich von 329 Millionen im Jahre 1908 auf 351 Millionen im Jahre 1909, also nur um 5½%! Aus allen diesen und zahlreichen anderen Beispielen geht wohl zur Genüge hervor, daß die Fassionen mehr als mangelhaft sind und daß die Regierung in vollem Rechte ist, wenn sie hier Abhilfe zu schaffen versucht.

Als hervorragendstes Mittel hiezu nun erschien der Regierung die Statuierung des Rechtes der Bucheinsicht. In dem Regierungsentwurf ist folgender Passus aufgenommen: „Endlich kann die Kommission be-

Digitized by Google

schließen, den Steuerpflichtigen behufs Feststellung seiner Einkommensverhältnisse zur Gewährung der Einsichtnahme in seine Wirtschafts- und Geschäftsbücher aufzufordern. Werden Bücher nicht geführt oder erscheint es zur Ergänzung und Bekräftigung des Buchinhaltes erforderlich, so kann sich die Einsichtnahme auch auf sonstige Schriftstücke, welche zur Feststellung der für die Veranlagung wesentlichen Tatsachen dienen, erstrecken (Bucheinsicht)."

Wochenlang tobte im Ausschuß ein stellenweise leidenschaftlicher Kampf um diese Bestimmung. Anträge und Gegenanträge wechselten in unabsehbarer Reihenfolge und jede Abstimmung zeitigte ein neues Resultat. Gerade vor einigen Tagen erfolgte die Hauptabstimmung, in welcher eine Formulierung angenommen wurde, welche von den Anträgen den Regierung ziemlich wesentlich abweicht und für die Steuerpflichtigen manche Erleichterung bringt. Allerdings wurden auch nicht die Anträge derjenigen Abgeordneten angenommen, welche die Interessen der Kaufmannschaft und Industrie vertreten und die Bucheinsicht überhaupt nicht gewähren wollten. Es hätte keinen Sinn, die jetzige Formulierung dieser Anträge hier wiederzugeben, denn sie stellt gewiß noch kein Definitivum dar; es ist wohl zu erwarten, daß auch im Plenum des Abgeordnetenhauses zwischen den Anhängern und Gegnern der Bucheinsicht ein erbitterter Kampf geführt werden dürfte. Behaupten die einen, daß durch die Gestattung der Bucheinsicht der Schikane Tür und Tor geöffnet und das Geschäftsgeheimnis preisgegeben wird, so erklären die Anhänger der Bucheinsicht, daß dieselbe ja auch schon nach dem heutigen Rechte de facto besteht und daß es eben ein anderes Mittel, ehrliche Fassionen zu erzwingen, nicht gibt.[1])

Alle einzelnen pro und contra Argumente hier zu besprechen, würde selbstverständlich viel zu weit führen; sicher aber ist, daß die Bucheinsicht Gesetz werden wird, und daß von diesem Gesetze Verbesserungen zu erwarten sind; übertriebene Hoffnungen daran zu knüpfen, scheint mir allerdings nicht am Platze zu sein, einerseits, weil eine große und steuerkräftige Gruppe, nämlich die Rentiers und Kapitalisten, Bücher nicht führt, eine Bucheinsicht bei ihnen daher auch keinen Erfolg haben kann, andererseits aber auch deshalb weil die Durchführung des Buchbeweises mit außerordentlichen Schwierigkeiten und großen Kosten verbunden sein wird; denn ist es schon schwer, aus den eigenen Büchern eine richtige Bilanz zu machen, so wachsen die Schwierigkeiten noch mehr, wenn es sich um die Herstellung und Kontrolle einer fremden Bilanz handelt. Hiezu werden wohl Sachverständige verwendet werden müssen, die gewiß nicht umsonst arbeiten werden. Dies hat natürlich wieder das Gute, daß die Bucheinsicht wirklich nur in den allernotwendigsten Fällen angeordnet werden wird. Tatsächlich erklärte der Vertreter der Regierung im Ausschusse, daß das ganze mehr als ein Schreckschuß geplant sei, indem der Steuerpflichtige durch das über ihm hängende Damoklesschwert der Bucheinsicht zu ehrlicherer Fassion sich veranlaßt sehen werde.

Neben dieser wichtigsten indirekten Maßregel zur Hebung des Steuerergebnisses fallen die anderen hieher gehörigen Neuerungen kaum ins Gewicht, können daher übergangen werden.

Wichtiger dagegen sind die Maßregeln, welche auf direktem Wege eine Erhöhung der Steuereingänge bezwecken. In erster Linie ist dies die Erhöhung der Steuersätze an und für sich. Nach der Regierungsvorlage (welche in diesem Belange bereits angenommen wurde) beginnt die Erhöhung der Steuersätze bei einem Einkommen von K. 10.000.—. Während bisher der Steuerpflichtige für dieses Einkommen K. 258.— Steuer bezahlen mußte, wird er in Zukunft K. 265.— zu bezahlen haben. Diese Steigerung wächst natürlich mit der Erhöhung des Einkommens und beträgt z. B. bei K. 30.000.— bereits K. 115.— (K. 1135.— in Zukunft gegen K. 1020.— bisher) und steigt ziemlich bedeutend bei den höchsten Einkommen. Bis jetzt näherte sich der Steuerfuß asymptomtisch 5%, in Zukunft 7%.

Angenommen wurde ferner die sogen. Junggesellensteuer, wonach nämlich derjenige Steuerpflichtige, welcher nur für sich zu sorgen hat, um 15% und derjenige, welcher nur für 1 Person zu sorgen hat, um 10% mehr Steuer zahlen soll. Wenn auch dieser Gesetzentwurf auf der volkswirtschaftlich ganz richtigen Erwägung beruht, daß derartige Steuerpflichtige steuerkräftiger sind, so ist doch die Fassung dieser Gesetzesstelle eine

[1]) Tatsächlich zieht der Verwaltungsgerichtshof in der letzten Zeit konstant aus, daß der Steuerpflichtige zur Vorlage einer Bilanz sowie zur Detaillierung seiner Einnahmen und Ausgaben verpflichtet ist.

Eigenthum des Leipziger Anwalts-Vereins

Digitized by Google

derartig mangelhafte, daß sie zu zahlreichen Beschwerden Anlaß gegeben hat, welche allerdings leider vom Ausschusse nicht weiter berücksichtigt wurden. Es würde zu weit führen, auf alle diese Beschwerden hier einzugehen.

Neu eingeführt (bereits vom Ausschuß angenommen) wurde die Tantiemesteuer, welche nicht weniger als 10% mit den Zuschlägen bis 20% der ausbezahlten Tantième ausmacht. Von dieser Steuer erhofft sich der Fiskus ein ziemlich bedeutendes Erträgnis.

Auch auf dem Gebiete der besonderen Erwerbsteuer (für Aktiengesellschaften) sind manche Aenderungen (hier größtenteils als Verbesserungen) zu verzeichnen. Zunächst wird eine Abstufung der Steuer nach Maßgabe des Erträgnisses eingeführt. Bisher mußten alle Aktiengesellschaften gleichmäßig 10% Steuer zahlen ohne Rücksicht darauf, ob sie ein großes oder kleines Reinerträgnis abwarfen. In Zukunft wird bei einem Erträgnis von weniger als 4% 6%, bei einem Erträgnis von mehr als 4% 8% und erst bei einem Reingewinn von über 6% 10% Steuer zu zahlen sein.

Eine weitere Erleichterung bringt die Neuregelung der sogenannten Dividendenzusatzsteuer. Mit dieser hat es folgende Bewandtnis: Wenn eine Aktiengesellschaft mehr als 10% Dividende zur Verteilung bringt, so hat sie eine bedeutend höhere Steuer zu bezahlen. Nach dem bisherigen Gesetze wurde nun als Basis für die 10%ige Dividende das Aktienkapital allein angenommen. Wenn also z. B. eine Aktiengesellschaft 1 Million Kronen Aktienkapital und K. 500.000.— Reserven hat und mehr als K. 100.000.— an Dividende verteilte, so mußte sie bisher die Dividendenzusatzsteuer bezahlen. In Zukunft jedoch soll einem ebenso berechtigten wie alten Wunsche der Aktiengesellschaften stattgegeben werden und es wird als Basis der Dividendenzusatzsteuer nicht das Aktienkapital allein, sondern Aktienkapital plus echte Reserven angenommen. Im obigen Falle wäre also erst dann eine Zusatzsteuer zu bezahlen, wenn mehr als K. 150.000.— an Dividende verteilt werden. Den Anträgen einiger ganz besonders kapitalsfeindlicher Abgeordneter, die eine bedeutende Erhöhung der Zusatzsteuer verlangten, wurde im Ausschusse nicht stattgegeben.

Zum Schlusse soll noch der Endbestimmung des Regierungsentwurfes Erwähnung getan werden, nämlich der Amnestie; diese ist eigentlich die notwendige Folge der Bucheinsicht; denn im Gefolge derselben wären offenbar so viele falsche Fussionen aufgedeckt worden, daß die unabsehbare Menge von Strafen nur durch eine Amnestie verhütet werden kann. Ueber den Umfang der Amnestie ist eine Einigung noch nicht erzielt worden; es ist jedoch anzunehmen, daß sie bestimmen wird: Laufende Strafuntersuchungen werden niedergeschlagen und noch nicht anhängig gemachte wegen vergangener Jahre nicht eingeleitet unter der Voraussetzung, daß die falschen Fassionen richtig gestellt werden.

Ueberblickt man nochmals alle Bestimmungen der Regierungsvorlage im Zusammenhange, so kann eine gewisse Sympathie mit denselben kaum in Abrede gestellt werden; sie zeugen jedenfalls nicht von unannehmbarer Härte oder von einem besonderen Mangel an Verständnis für das Interesse und das Bedürfnis der Steuerträger. Sicher ist, daß die Finanzen des Staates schlecht sind und daß ihnen aufgeholfen werden muß; ebenso sicher, daß eine mäßige, alle Bevölkerungsschichten ziemlich gleichmäßig treffende Erhöhung der Personaleinkommensteuer am wenigsten drückend ist. Auch werden die besseren Steuereingänge nicht so sehr von der Erhöhung der Steuersätze als von der größeren Ehrlichkeit der Fassion erwartet; und dies soll die Bucheinsicht (die am meisten angegriffene Bestimmung der Vorlage) gewährleisten; sie rechtfertigt sich durch die bisherige Mangelhaftigkeit der Fassionen. Die allgemeine Erwerbsteuer sowie die Rentensteuer bleiben im großen und ganzen unverändert; die besondere Erwerbsteuer bringt sogar einige nicht unwesentliche Erleichterungen für die ganz unverhältnismäßig hoch besteuerten rechnungspflichtigen Unternehmungen. Die einzige Besoldungssteuer ist nach wie vor der dunkelste Punkt unserer Steuergesetze. Es ist nur zu hoffen, daß sie bei der nächsten Reform fallen wird.

Digitized by Google

Reichsgerichtsentscheidungen.

Bürgerliches Recht und Handelsrecht.

Scheinvertrag. Wer durch einen Scheinvertrag Verpflichtungen übernimmt, damit der andere Teil aus der Berufung auf die entsprechenden Rechte und deren Verwertung anderen gegenüber Vorteil zieht, kann dem gutgläubigen Erwerber jener Rechte die Scheinnatur des Schuldverhältnisses nicht entgegensetzen; die Replik der Arglist trifft ihn.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 14. Jan. 1913. 463. 12.

Der Beklagte unterzeichnete mit seinem Namen eine Urkunde, worin er sich dem Händler H. gegenüber verpflichtete, 100 000 Gläser einer von H. nach einem angeblich neuen Verfahren hergestellten, zur Versilberung von Metallgegenständen dienenden Mischung um den Preis von 17 Pfg. für das Glas innerhalb eines Jahres abzunehmen. Später ergänzte er die Unterschrift in der Weise, daß er vor den Namen die Buchstaben p. p. und nach dem Namen den seinen Vater bezeichnenden Zusatz „sen." beisetzte. Nach Bezug von 600 Gläsern unterzeichnete er einen „Nachtrag", wodurch die Vertragsdauer verlängert wurde, sowie eine weitere, als „Bestätigung" bezeichnete, die Abnahmepflicht nochmals festsetzende Urkunde. Diese beiden Urkunden wurden von ihm ebenfalls mit „p. p. J. G. sen." unterschrieben. H. verkaufte durch schriftlichen Vertrag sein Verfahren „incl. des Auftrags des Herrn J. G. sen. über 100 000 Gläser" um 2000 Mark an den Kläger. Diesem wurden noch 300 Gläser abgenommen.

Die vorliegende Klage war zuerst gegen Josef G. sen. erhoben. Nachdem derselbe gestorben war, und seine Witwe sowie der Beklagte als seine gesetzlichen Erben in den Rechtsstreit eingetreten waren, stellte der Kläger den Antrag, den Beklagten und die Witwe als Gesamtschuldner zur Zahlung eines bestimmten Betrages zu verurteilen. Er behauptete, daß er auf Grund des mit H. geschlossenen Vertrags dessen Rechte aus dem von dem Beklagten namens des Josef G. sen. geschlossenen Lieferungsvertrage geltend machen könne und daß ihm bezüglich der restlichen Gläser sowohl aus § 325 als auch aus § 326 BGB. ein Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung in Höhe des geforderten Betrages zustehe. Die erste Instanz erklärte den Klageanspruch für dem Grunde nach gerechtfertigt. Das Oberlandesgericht wies auf Berufung des Beklagten die Klage ab. Der Kläger stützte in der Berufungsinstanz den Klageanspruch eventuell auf die Behauptung, daß der Beklagte wegen eines gemeinschaftlich mit H. verübten Betrugs zum Schadensersatze verpflichtet sei. Der Beklagte trat diesem Vorbringen als unzulässiger Klageänderung entgegen.

Das RG. hob auf und verwies zurück.

Der Beklagte hat neben sonstigen Einwendungen zu seiner Verteidigung vorgetragen, daß der von ihm namens seines verstorbenen Vaters mit H. geschlossene Lieferungsvertrag ein Scheingeschäft (§ 117 BGB.) sei, das bezweckt habe, den H. in den Stand zu setzen, sein Herstellungsverfahren um einen möglichst hohen Preis zu veräußern. Das Berufungsgericht ist diesem Vorbringen gefolgt und hat angenommen, daß H. und der Beklagte, denen ihrer Persönlichkeit nach ein Betrug ohne weiteres zuzutrauen sei, nur zum Schein und um dem H. den Verkauf seiner Erfindung zu erleichtern, den Vertrag geschlossen hätten. Daraufhin hat es die Klage, soweit sie auf den Erwerb der Rechte aus dem Lieferungsvertrage gestützt war, abgewiesen. Soweit der Kläger in der Berufungsinstanz auch Schadensersatz wegen einer dem Beklagten zur Last fallenden unerlaubten Handlung verlangt hat, erfolgte die Abweisung wegen unzulässiger Klageänderung.

Dieser Beurteilung kann nicht beigetreten werden. Auf die angebliche Scheinnatur des Lieferungsvertrages kommt es überhaupt nicht an, wenn die Sache so liegt, wie der Beklagte vorgetragen und das Berufungsgericht festgestellt hat. Der Beklagte macht den Einwand des Scheins in der Weise geltend, daß er sich auf die Beihilfe zu dem von H. verübten Betruge demjenigen gegenüber beruft, der als der Erwerber des von H. zu verkaufenden Verfahrens durch das gemeinsame betrügerische Handeln geschädigt werden sollte. Einer solchen Verteidigung steht die Replik der Arglist entgegen, denn niemand kann sich dem Verletzten gegenüber mit seinem eigenen betrügerischen Verhalten entschuldigen. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat zwar für den Fall der Abtretung einer durch Scheingeschäft begründeten Forderung über den Ausschluß der Einwendung des Scheines nur die eine, in § 405 enthaltene ausdrückliche Bestimmung getroffen, daß bei verbrieften Forderungen der Einwand dann nicht zuzulassen sei,

Digitized by Google

wenn die Forderung an einen gutgläubigen Erwerber unter Vorlegung der Urkunde abgetreten wird. Hieraus ist aber nicht zu folgern, daß es sonst überhaupt keine Fälle gibt, in denen dem Schuldner die Berufung auf die Scheinnatur des Schuldverhältnisses dem durch Uebertragung eintretenden Gläubiger gegenüber zu versagen ist.

Danach war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache, da der Rechtsstreit nicht zur Entscheidung reif ist, insbesondere noch weitere Einwendungen des Beklagten zu erörtern sind, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

* * *

Beweislast bezüglich der Frage, ob ein Kreditvertrag auf längere Zeit unkündbar abgeschlossen ist.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 15. Okt. 1912. 235. 12.

In erster Linie fragt es sich, ob die Klägerin dem Beklagten, wie das Berufungsgericht angenommen hat, den Kredit unkündbar auf die Dauer von zehn Jahren eingeräumt hat. Das Berufungsgericht hat dahingestellt sein lassen, ob von vornherein bei Abschluß des Kreditvertrages und dessen Vorbesprechungen eine zehnjährige Unkündbarkeit des Kredits vereinbart worden ist. Es hat aus den Tatsachen, daß die Klägerin die Hypothekenbestellungsurkunde in Empfang genommen, ihren Inhalt gekannt und dann noch weiteren Kredit dem Beklagten bewilligt hat, geschlossen, die Klägerin habe sich jedenfalls nachträglich mit der in der Urkunde vorgesehenen zehnjährigen Unkündbarkeit des Kredits stillschweigend einverstanden erklärt, wenn sie nicht nachweise, daß sie hiergegen Widerspruch erhoben hätte. In Würdigung des Beweisergebnisses hat es ausgeführt, die Klägerin habe den ihr obliegenden Beweis für die Behauptung nicht geführt, daß sie sofort ihre Einwendungen gegenüber dem Beklagten erhoben, daß dieser aber sie mit der Erklärung beruhigt habe, er stehe im Begriff, sein Geschäft zu verkaufen oder einen Teilhaber aufzunehmen und werde, wenn dies geschehen sei, ihr Guthaben sofort zahlen. Deshalb ist die Klage in Höhe des Saldos von 10 113 Mk. ohne weiteres abgewiesen worden.

Mit Recht wird gerügt, das Berufungsgericht habe die Beweislast verkannt. Nach der Verkehrssitte kann ein Bankier jederzeit den Kredit mit angemessener Frist kündigen, wenn die Kündigung nicht durch besondere Vereinbarung für bestimmte Zeit ausgeschlossen worden ist. Mangels gegenteiliger Feststellung des Berufungsgerichts ist zu Gunsten der Revisionsklägerin davon auszugehen, daß von vornherein bei Abschluß des Kreditvertrages eine Unkündbarkeit des Kredits auf die Dauer von zehn Jahren nicht vereinbart worden ist. Wenn nun hiervon abweichend erst nachträglich eine solche Vereinbarung getroffen sein soll, so ist hierfür der Beklagte, der sie behauptet, beweispflichtig. Zur Führung des Beweises genügt nicht, daß die Klägerin die Hypothekenbestellungsurkunde annahm und weiteren Kredit gewährte. Denn dies kann geschehen sein, auch wenn sie mit einer zehnjährigen Unkündbarkeit des Kredits nicht einverstanden war, hiergegen vielmehr, wie sie behauptet, ausdrücklich Einwendungen gemacht hätte. Die Beweispflicht des Beklagten hat sich vielmehr gerade auf den streitigen Punkt zu erstrecken, daß die Klägerin unter den angegebenen Umständen mit der zehnjährigen Unkündbarkeit sich ausdrücklich einverstanden erklärt, oder wenigstens die Urkunde widerspruchslos angenommen hat. Daher ist es nicht Sache der Klägerin, wie das Berufungsgericht rechtsirrig angenommen hat, zu beweisen, daß sie Widerspruch erhoben habe. Zu diesem Irrtume ist das Berufungsgericht gekommen, indem es zunächst unterstellt, wenn die Klägerin die Urkunde anstandslos behielt und den Kredit gewährte, und dann diese Unterstellung ohne weiteres als feststehende Tatsache angesehen hat.

* * *

Ist die Vereinbarung, durch die bei Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft ein Gesellschafter alle Passiven übernimmt, als Erfüllungsübernahme oder als Schuldübernahme oder als keines von beiden anzusehen? Bedeutung des späteren geschäftlichen Verkehrs zwischen den Gläubigern und demjenigen früheren Gesellschafter, der die Passiven übernommen hat, für die Frage, ob die anderen früheren Gesellschafter von ihrer Schuldverbindlichkeit befreit sind.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 13. Dez. 1912. 373. 12.

Im Jahre 1909 bezog die offene Handelsgesellschaft B. u. Co., bestehend aus den Kaufleuten B., E. und dem Beklagten, von dem Rechtsvorgänger der Klägerin Waren.

Digitized by Google

Die letzte Lieferung erfolgte am 1. 12. 09 gegen einen von der Gesellschaft angenommenen, am 30. 6. 10 fälligen Wechsel.

Nachdem schon am 1. 1. 10 E. aus der Gesellschaft ausgeschieden war, gingen am 31. jenes Monats auch die beiden anderen Teilhaber auseinander. Laut der von ihnen gemeinschaftlich versandten Rundschreiben betrieb der Beklagte das Geschäft unter der alten Firma weiter; B. begann unter seinem Namen einen Rauchwarenhandel, „unter Uebernahme sämtlicher Aktiven und Passiven der Gesellschaft".

Wegen der Bezahlung des Schlußsaldos hielt die Klägerin sich zunächst an B., dem allein sie auch einen neuen Kredit einräumte. Sie prolongierte den erwähnten Wechsel im September 1910 gegen vier Teilakzepte B.'s und ließ sich von ihm im Dezember 1910 zwei fernere Prolongationswechsel erteilen.

Ehe die Schuld getilgt war, geriet B. in Konkurs. Mit Klage wandte sich die Klägerin nunmehr gegen den Beklagten.

Der Beklagte bestritt seine Verpflichtung, da in dem Verhalten der Klägerin die Erklärung gefunden werden müsse, ihn aus der Haftung zu entlassen. Das Berufungsgericht gab der Klage statt, das RG. wies die Revision zurück.

Gründe des Revisionsurteils.

Der Meinung des Kammergerichts, daß der Beklagte von seiner Schuld nicht befreit ist, muß beigetreten werden.

In den Instanzen ist darüber gestritten worden, ob die Vereinbarung zwischen dem Beklagten und B. vom 31. 1. 10, wonach dieser die Passiven der offenen Handelsgesellschaft übernehmen sollte, eine Erfüllungsübernahme im Sinne des BGB. § 329, § 415 Abs. 3 oder eine Schuldübernahme nach § 415 Abs. 1, 2 sei. Das Kammergericht entscheidet sich für die Erfüllungsübernahme, die Revision macht Schuldübernahme geltend. Richtiger Ansicht nach trifft keiner dieser Begriffe zu, da sie beide voraussetzen, daß der Uebernehmer ein Dritter ist, nicht ein Schuldner selber. Nach HGB. § 128 haftete B. der Klägerin schon vor der Vereinbarung neben dem Beklagten als Gesamtschuldner. Durch die Bestimmung, daß er allein Schuldner sein wolle, konnte seine Haftung nicht verstärkt werden, vielmehr bedeutete dies nur, daß er dem Beklagten Befreiung zusicherte. Es erscheint bedenklich, auf eine solche bei der Auseinandersetzung einer Gesellschaft getroffene Bestimmung den § 415 BGB. anzuwenden und die hinzutretende Erklärung des Gläubigers, durch welche die Schuld auf den Befreiungsversprecher beschränkt wird, statt als Erlaß (§ 397), als Genehmigung einer Schuldübernahme aufzufassen. Freilich hat auch der VI. Zivilsen. des RG. dieser Auffassung Ausdruck verliehen (vgl. Rep. VI. 399/11, Leipz. Zeitschr. 1912 S. 654). Jedenfalls muß für die praktische Behandlung festgehalten werden, daß eine Entlassung des anderen Gesellschafters aus der Haftung nur unter wirklich schlüssigen Umständen angenommen werden darf. Schon bei dem Eintritt einer dem Schuldverhältnis bisher fremden Person, wo der Gläubiger für die Aufgabe der alten Forderung eine neue erwirbt, darf eine stillschweigende Zustimmung nicht leichthin unterstellt werden. Um so mehr ist Vorsicht geboten, wenn ein reiner unentgeltlicher Verzicht auf ein Recht für erklärt erachtet werden soll.

Geht man von diesem Gesichtspunkt aus, so lassen sich die Erwägungen des Kammergerichts rechtlich nicht beanstanden. Daß das bloße Schweigen der Klägerin auf die ihr zugesandten Rundschreiben keinen Verzicht darstellt, wird von der Revision nicht bezweifelt. Aber auch die Wechselabmachungen mit B. vom September und Dezember 1910 vertragen nicht die Auslegung, daß die Klägerin damit den Anspruch an den Beklagten aufgegeben hätte. Mit Unrecht beruft sich die Revision für ihre gegenteilige Annahme auf das Urteil des RG. Entsch. 31, 47f. Es ist richtig, daß der 1. Zivilsenat dort wie schon in dem früheren, vom 3. Senat in Bolzes Praxis Bd. 13 Nr. 500 gebilligten Urteile Entsch. 19, 129 in gewissen Kreditierungshandlungen des Gläubigers gegenüber dem einen der Schuldner eine Entlassung des andern aus der Haftung erblickt hat (vgl. JW. 1901 S. 63 Nr. 15, Holdheims Monatsschr. 1903 S. 179) hat. Diese Erkenntnisse, die übrigens in der neueren Rechtsprechung des 1. Zivsen. eingeschränkt worden sind (vgl. JurW. 1901, 63 [15], Holdheims Monatsschr. 1903 S. 179), haben in der Literatur überwiegend Widerspruch gefunden. Für den gegenwärtigen Streitfall bedürfen sie keiner Erörterung. Der Tatbestand, den sie behandeln, ist der, daß auf Grund eines früher geschlossenen Vertrages erst nach der Veräußerung des Handelsgeschäfts oder nach der Auflösung der Gesellschaft an den nunmehrigen Firmeninhaber geliefert und zugleich die Schuld gestundet

Digitized by Google

wird. Bei solcher Sachlage mag in Frage kommen, ob auch der bisherige Inhaber oder Mitinhaber, der selber die Waren nicht erhält, für die Bezahlung des Preises einstehen muß. Im vorliegenden Fall hat der Rechtsvorgänger der Klägerin die Lieferungen schon vollständig an die offene Handelsgesellschaft B. u. Co. bewirkt, die ihm über den Preis ein Akzept gegeben hatte. Was die Klägerin selber mit Bezug auf die Schuld tat, erschöpfte sich darin, daß sie von B. zweimal Prolongationswechsel entgegennahm. Erteilt aber ein Gläubiger dem einen Gesamtschuldner Stundung, so geht er deshalb allein seines Rechts gegen den andern nicht verlustig.

Auch die Begleitumstände, unter denen die Prolongationen geschehen, ergeben nichts zugunsten des Beklagten. Zutreffend erwägt das Kammergericht, daß die Klägerin, indem sie nur mit B. verhandelte, der in den Rundschreiben enthaltenen Weisung Folge geleistet hat. Den Beklagten von den geschehenen Prolongationen zu benachrichtigen, war sie nicht verpflichtet, und noch weniger brauchte sie dafür zu sorgen, daß nicht das dem B. ausgehändigte quittierte Akzept vom 1. 12 09 in die Hände des Beklagten geriet. Selbst wenn dieser dadurch zu der Meinung verleitet wäre, die Schuld sei getilgt, würde darauf rechtlich nichts ankommen. Ein solcher Irrtum lag aber auch durchaus nicht nahe, da eine einmalige Prolongation von vornherein in Aussicht genommen war und damit gerechnet werden mußte, daß der alte Wechsel gegen Empfang eines neuen zurückgegeben werde. Auf alle Fälle war es Sache des Beklagten, nachzuforschen, ob B. seine Pflicht zur Bezahlung der Schulden erfüllt habe. Das Recht des Beklagten auf die Zahlung wurde durch die Stundungsabreden zwischen B. und der Klägerin überhaupt nicht berührt. Nichts hinderte ihn, den B. schon im Oktober 1910 auf Befreiung zu verklagen und das Urteil nötigenfalls nach ZPO. § 877 vollstrecken zu lassen. Was aber schließlich den Umstand angeht, daß die Klägerin dem Beklagten einen neuen Kredit abgeschlagen, dem B. einen solchen gewährt hat, so hat ihn das Kammergericht mit Recht als völlig unerheblich behandelt. Es kann keine Rede davon sein, daß sich die Klägerin hierdurch ihres Anspruches aus der alten Geschäftsverbindung begeben hätte.

Die Revision glaubt noch einen neuen, angeblich bisher verkannten Rechtsgrund ins Feld führen zu können. Sie meint, durch die Prolongationswechsel vom September 1910 habe B. die Gesellschaftsschuld getilgt, sodaß die Befreiung des Beklagten aus BGB. § 422 hergeleitet werden könne. Auch das geht fehl. Die Revision übersieht, daß durch Hingabe der Prolongationen an Zahlungsstatt nur die erfüllungshalber eingegangene Wechselschuld, nicht aber die Schuld aus dem unterliegenden Wechselverhältnis, der Kaufpreis, getilgt worden ist.

Literatur.

Die Stempelsteuerpflicht bei Grundstücksübertragungen. Ein Hilfsbuch zur Berechnung und Einziehung des Immobiliarstempels, zusammengestellt und bearbeitet von **J. Brachvogel**, Amtsgerichtsrat in Bromberg. Berlin 1912, J. Guttentag. 324 S. Preis geh. 7 M.

Bei der Kompliziertheit des Immobiliarstempelrechts ist das Bestreben des Verfassers, ein Hilfsbuch für seine praktische Anwendung zu schaffen, freudig zu begrüßen.

Den spröden Stoff gliedert er folgendermaßen:

Das Buch enthält drei Teile. In der Einleitung zum ersten Teil erörtert er die Arten der Immobiliarstempel- und Steuerabgaben und ihre Rechtsquellen. Demnächst stellt er den Landes- und Reichs-Immobiliarstempel in der Praxis dar. Hier hat er sich in den allgemeinen Betrachtungen den Hinweis auf den Redaktionsfehler im Eingange der Tarifstelle 11 des Reichsstempelgesetzes entgehen lassen. Dort heißt es nämlich: „Beurkundungen der Uebertragung des Eigentums an im Inlande gelegenen Grundstücken . . .", während die obligatorischen Veräußerungsverträge gemeint sind. Auf diesen Flüchtigkeitsfehler in der Wortfassung ist schon in DNotV. 09 S. 539 aufmerksam gemacht. Nicht unangebracht wäre es vielleicht auch gewesen, hier auf die Stempelbefreiung des § 31 RGO. für die Auflassungsvollmacht hinzuweisen. Zu ihr ist übrigens vom Reichsgericht VII am 10. Dez. 1911 (JW. 1912 300) eine interessante Entscheidung ergangen:

Die Auflassungsvollmacht ist dann nicht stempelfrei, wenn sie in einem Verkaufs-

Digitized by Google

angebot beurkundet ist. (cfr. auch DNotV. 1912. 278).

Bei Erörterung der Rechtswirksamkeit des Vertrages als Voraussetzung seiner Stempelpflicht vermißt man Stellungnahme zur stempelrechtlichen Behandlung der Willenserklärungen der Kommunen. In dieser Beziehung sei auf Schreiber „Formzwang und Legitimation bei den verpflichtenden Willenserklärungen der kommunalen und kirchlichen Körperschaften" in DNotV. 1911 namentlich S. 623 Abs. 2 und III verwiesen.

Etwas knapp fertigt Brachvogel die Wirkung der Bedingung auf die Stempelpflicht der Verträge ab. Hier verweist er lediglich auf § 3 Abs. 2 LStG. § 79 RStG. Wen genauere Ausführungen interessieren, sei auf Raape „Die Wollensbedingung, zugleich ein Beitrag zum Stempelrecht" in der Festgabe für Wilhelm von Brünneck, besonders seine stempelrechtlichen Erörterungen (S. 119 ff. der Festgabe, S. 63 ff. der Separatausgabe) aufmerksam gemacht.

Brachvogel behandelt dann die Form der Abgabenentrichtung durch Stempelzeichenverwendung und durch Einziehung zu den Gerichtskosten.

Demnächst folgt die Darstellung der den Immobiliarstempelgesetzen nicht unterliegenden Fälle. Daran schließt sich die Untersuchung des Vertrags- und Auflassungsstempels, der Verträge ohne oder mit ermäßigtem Wertstempel, der Stempelprüfungspflicht des Grundbuchrichters und der von den Parteien der Staatskasse zu leistenden Sicherheit für deren Ansprüche. Dann bespricht Brachvogel die häufigsten Beispiele aus der Praxis und zwar zunächst den Kaufvertrag. Zur Betrachtung des Umfanges der Stempelpflicht, wenn der Käufer ein leeres Grundstück gekauft, es aber vor der Auflassung mit Einwilligung des Verkäufers selbst bebaut (S. 39b), ist nachzutragen, daß Mirre in DNotV. 1911 413 eine abweichende Ansicht vertritt und eingehend begründet. Daß Brachvogel die Mirre'sche Ansicht nicht selbst angibt, ist um so auffälliger, als er unmittelbar vorher bei Darlegung des Falles, daß der Verkäufer sich verpflichtet, ein Gebäude auf dem leeren Grundstücke vor der Auflassung aufzuführen, die Mirre'sche Ansicht zu diesem Fall, die in demselben Aufsatz enthalten ist, zitiert. Zu den Erörterungen auf S. 41 unter Ziffer 8 ist zu bemerken, daß sich die Verfügung des preußischen Finanzministers vom 11. 12. 11 (Rhein. NotZ. 1912. 6. DNotV. 1912 305) auf den entgegengesetzten Standpunkt stellt. Sie bestimmt, daß der für den Verzicht auf die Schankerlaubnis zu zahlende Betrag bei der Stempelberechnung dem Kaufpreise für das veräußerte Grundstück hinzuzuzählen ist. Nach einem in der Rhein. NotZ. 1912. 79 wiedergegebenen Bescheid der Oberzolldirektion Köln vom 29. 3. 12 scheint der Finanzminister seine im Erlaß vom 11. 12. 11 vertretene Ansicht aufgegeben zu haben, da er im Erlaß vom 22. 3. 12 im Einverständnis mit dem Justizminister anerkannt hat, daß bis auf weiteres in den Fällen, wo es sich nach dem Urkundeninhalt lediglich um das Entgelt für den Verzicht auf die Konzession handelt, nach dem bisherigen Verwaltungsgrundsatz zu verfahren und nur der Stempel der Tarifstelle 71 Ziff. 2 LStG. zu erheben ist. (DNotV. 1912. 565). Der Vollständigkeit halber sei hier auch hingewiesen auf die Vorschläge, die Beushausen in DNotV. 1912 387 hinsichtlich der Abfassung von Kaufverträgen über Hotels, Gastwirtschaften, Restaurants und Kafe's zur möglichsten Herabminderung der Stempelsteuer macht.

Bei den Ausführungen Brachvogel's „Für die Uebergangszeit vor und nach dem 1. August 1909" S. 46 ff. sei hingewiesen auf das vom Reichsschatzamt unterm 23. 5. 1912 an die Bundesregierungen gerichtete Schreiben, das der preußische Finanzminister unterm 19. 6. 12 im Zentralblatt für die Abgaben-Gesetzgebung veröffentlicht hat. In ihm wird hervorgehoben, daß trotz der Entscheidungen des RG. vom 24. 6. 10 und 6. 10. 11, die sich auf einen strengeren Standpunkt stellen, es vertretbar sei, vor dem 1. 8. 1909 aufgenommene Veräußerungsurkunden für geeignet zur Ausschließung des Auflassungsstempels anzusehen, wenn sie wegen ihres sachlichen Inhalts für den Fall ihrer Errichtung nach dem Inkrafttreten des Gesetzes steuerfrei gewesen wären. (DNotV. 1912. 641.) JMBl. 1912 S. 338).

Vom Kaufvertrage wendet sich Brachvogel zur Betrachtung des Ueberlassungsvertrages. Seine Ausführungen sind hier etwas sehr summarisch. Die Befürchtung, die bereits in DNotV. 1909. 624 ausgesprochen war, daß die Fassung in Tarifstelle 11 RStG.: „Befreit sind . . . . Ueberlassungsverträge zwischen Eltern und Kindern . . ." wegen des Nichtübereinstimmens mit dem Wortlaut der Befreiung Ziffer 2 der Tarif-

Digitized by Google

stelle 32 LStG. „Befreit sind Verträge, durch welche unbewegliche Sachen oder ihnen gleich geachtete Rechte oder bewegliche Sachen allein oder im Zusammenhange mit anderem Vermögen von Aszendenten an Deszendenten oder eingelindschaftete Kinder übertragen werden" zu Zweifeln Veranlassung geben werde, war leider keine unbegründete. Das Kammergericht versteht in seinem auch von Brachvogel zitierten Beschluß vom 28. 5. 10 unter „Ueberlassungsverträgen" nur solche Verträge, durch welche von einem Vertragsschließenden (dem Uebergeber) sein Vermögen oder ein Teil desselben schon bei Lebzeiten in Rücksicht auf eine künftige Erbfolge an einen seiner Deszendenten (den Uebernehmer) abgetreten wird." Wesentliche Merkmale sind ihm die Absicht der Beteiligten, eine Erbabfindung, wenn auch nur eine teilweise, zu gewähren und entgegenzunehmen, sowie das Zurückbleiben des Annahmepreises hinter dem wirklichen Werte. (DNotV. 1910. 851). Eine Kritik dieser Kammergerichtsentscheidung gibt Bleugels ebenda S. 856ff. Im Gegensatz zu dieser Kammergerichtsentscheidung bestimmte dann der auch von Brachvogel angezogene Finanz-Ministerial-Erlaß vom 31. Jan. 1910 JNr. III. 997, daß unter Ueberlassungsverträgen hier „alle Verträge, durch die Grundstücke, gleichviel ob ländliche oder städtische, von Eltern an deren Kinder oder entferntere Abkömmlinge übertragen werden" zu verstehen sind. (DNotV. 1910. 855.) Der Finanzminister befand sich mit seiner Auffassung in Uebereinstimmung mit dem Reichsschatzamte. Dies ergibt sich aus einem Bescheid der Zoll- und Steuerdirektion in Braunschweig vom 9. 8. 10, der in DNotV. 1910. 925 abgedruckt ist. Derselben Ansicht hat sich auch der Reichskanzler in einem an die Bundesregierungen unterm 2. 5. 11 gerichteten Schreiben angeschlossen (DNotV. 1911. 573). Bezüglich des Begriffs des Ueberlassungsvertrages sei noch hingewiesen auf die Ausführungen Jenne's in DNotV. 1911. 365, der hierbei auf die Entstehungsgeschichte des RStG. näher eingeht. Die Befreiung aus der hier in Rede stehenden Tarifstelle tritt nicht ein, wenn der Konkursverwalter das Grundstück an einen Abkömmling des Gemeinschuldners veräußert (RGE. vom 3. 5. 07 JW. 07 373. Rhein. NotZ. 1907 305. RG. 66 113. DNotV. 1911. 466). Ebenso ist sie ausgeschlossen für den Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren an Abkömmlinge des Eigentümers (Kammergerichtsbeschluß v. 21. 1. 10. RDLG. 21. 148 DNotV. 1911. 469).

Vom Ueberlassungsvertrage geht Brachvogel zum Tauschvertrage über. Hier sei hingewiesen auf die ausführliche Darstellung der Judikatur und ihre Kritik durch Warschauer in DNotV. 1910 S. 92ff. 1911 S. 814ff.

Brachvogel behandelt dann weiter den Erbvergleich, die Auseinandersetzung unter Miterben und die Schenkung. Bei letzterer vermißt man die Erörterung der Schenkung unter einer Auflage. Nach dem Urteil des RG. vom 7. 3. 05 ist eine Schenkung unter einer Auflage lediglich nach den Vorschriften über Schenkungen zu versteuern (JMBl. 1905 S. 325). Diese Entscheidung wird auch der nach den heutigen Gesetzen zu bewirkenden Versteuerung einer Schenkung unter einer Auflage zugrunde zu legen sein, da sie von dem zivilrechtlichen Begriff der Schenkung unter einer Auflage ausgeht. Der Justizminister hat seiner Zeit der zitierten Entscheidung grundsätzliche Bedeutung beigemessen. Durch Verfügung vom 21. 10. 05 JMBl. 1905 S. 324 cfr. auch DNotV. 1912 S. 217 hat er angeordnet, daß die Versteuerung von Schenkungen unter einer Auflage nach den reichsgerichtlichen Grundsätzen zu erfolgen habe. Der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, daß auch der Verzicht auf den Pflichtteil unter Umständen der Schenkungssteuer unterliegt. (cfr. Wäntig in DNotV. 1912 S. 225ff.) Brachvogel behandelt dann weiter Eheverträge und gewöhnliche Verträge unter Ehegatten. Dem schließt sich an eine eingehende Erörterung des Gesellschaftsvertrages. Zu den von Brachvogel S. 80 Abs. 2 a E. als antiquiert bezeichneten Entscheidungen gehört auch der Beschluß des Kammergerichts vom 1. 2. 10 (Bl. f. Rechtspf. 1911 12., Rhein. NotZ. 1911. 39. DNotV. 1911 476c.)

Brachvogel behandelt dann noch den Vergleich und den Zuschlagsbeschluß im Zwangsversteigerungsverfahren. Ueber die Frage, wer für die Zuwachssteuer bei der Zwangsversteigerung haftet, cfr. Tersloth und Macht in DNotV. 1912. 277. 315. In einem Anhange bespricht Brachvogel noch die Erinnerungen, Einwendungen, Beschwerden, den Rechtsweg, die Stempelerstattung und die Stempelbefreiungen. Hier ist zu S. 101 Ziff. 2 hinsichtlich der bebauten und unbebauten Grundstücke im Sinne der Stempelbefreiung aus Tarifstelle 11 (a E. Ziff. 1) RStG. hinzuweisen auf die Ausführungen

Digitized by Google

Kurnik's und Langemak's in DNotV. 1910 634. 1911 157. Hervorzuheben ist auch die Entscheidung des Reichsgerichts vom 9. 1. 12 (Zentralblatt der Abgaben-Gesetzgeb. in Preußen 143 DNotV. 1912 383). Nach ihr reicht es zur Annahme eines ländlichen bebauten Grundstücks regelmäßig aus, wenn auf der erworbenen Gesamtfläche sich Gebäude befinden, die deren wirtschaftlichen Mittelpunkt zu bilden geeignet sind, wenn sie ihn bisher auch nicht gebildet haben sollten. (JMBl. 1912 S. 338). Zu den Ausführungen S. 101 Ziff. 5 ist zu bemerken, daß auch das Reichsgericht in dem Urteil vom 3. 10. 11 (RG. 77. 94. DNotV. 1912. 157) der Ansicht ist, daß für die betreffende Stempelbefreiung nur physische, nicht auch juristische Personen in Betracht kommen.

Der zweite Teil des Brachvogel'schen Werkes enthält eine Zusammenstellung der stempelrechtlichen Vorschriften. Bezüglich des Landesstempels sind abgedruckt das Stempelsteuergesetz vom 30. 6. 09 im Auszuge die Ausführungsbestimmungen dazu vom 16. 7. 10 im Auszuge, die Allg. Verfg. des JustMin. und FinMin. vom 28. 7. 10 und die Allg. Verfg. vom 15. 9. 95; 13. 6. 00; 7. 9. 09; 22. 2. 11; 1. 5. 11; 7. 7. 11; 12. und 14. 9. 11. Hinsichtlich des Reichsstempels sind abgedruckt das Reichsstempelgesetz vom 15. 7. 09 in der durch das Zuwachssteuergesetz vom 14. 2. 11 geänderten Fassung im Auszuge, ein Auszug aus der am 25. 1. 12 vom Bundesrat erlassenen Ausführungsbestimmungen, ein Auszug aus den Preuß. Ausführungsvorschriften v. 14. 3. 12 die allg. Verfg. des JustMin. u. FinMin. v. 14. 3. 12 über Einziehung der Reichsstempelabgabe für Grundstücksübertragungen zu den Gerichtskosten, der allg. Verfg. vom 5. 8. 12; 11. 8. 09; 13. 5. 10; 23. 5. 10; 8. 7. 10; 21. 7. 10; 13. 12. 10; 8. 3. 11; 15. 6. 11; 1. 5. 12; 24. 5. 12; 5. 8. 12 und auszugsweise 8. 1. 12 und 11. 8. 10. Ein Anhang bringt das Erbschaftssteuergesetz vom 3. 6. 06 im Auszuge und die allg. Verfg. vom 26. 6. 06 und 10. 2. 10 betreff. erbschaftssteuerliche Angelegenheiten.

Der dritte Teil enthält den Abdruck des Reichszuwachssteuergesetzes, des Ausführungsgesetzes dazu und die allgemeine Verfügung vom 19. 5. 11 und 23. 6. 11 über Mitteilungen an die Zuwachssteuerämter. Der Wert des Buches besteht außer der Vollständigkeit der Angabe des für die Berechnung des Immobiliarstempels maßgebenden Materials in der Darstellung der Anwendung der bestehenden Vorschriften auf die häufigsten Grundstücksveräußerungsgeschäfte. Hierbei ist die einschlägige Literatur und Judikatur berücksichtigt.

Ein gutes Sachregister ist beigegeben. Das Buch wird allen Interessenten gute Dienste leisten.

Schweidnitz. LGRat Hackenberger.

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn**, Frankfurt a. M.

Zu kaufen wird gesucht:

Monatsschrift
für Handelsrecht und Bankwesen.
Jahrg. 1—21, 1892—1912.
Off. erb. unter **L. C. 1782** an **Rudolf Mosse, Leipzig.**

Carl Heymanns Verlag,
Berlin W. 8.

In neuer Bearbeitung erscheint:

Lehmann-Ring
Das
Handelsgesetzbuch

Zweite Auflage in drei Bänden

Bearbeitet von
Dr. Karl Lehmann
ord. Professor in Göttingen

Zunächst erschien
Bd. II. Aktienrecht
(nebst dem Rechte der stillen Gesellschaft).
Preis **10 Mark**, gebunden **12 Mark**

Das Erscheinen der zweiten Auflage dieses Kommentars hat sich, zwiewohl längst als Bedürfnis empfunden, infolge beruflicher und privater Behinderung der Herren Verfasser so lange verzögert. Jetzt wird mit der Herausgabe des Aktienrechts begonnen, weil dieser wichtige Teil des HGB. in gleich eingehender Art — bei äußerlicher Gedrängtheit der Darstellung — nur in wenigen Kommentaren behandelt ist, und vor allem in dem großen Kommentar von Düringer-Hachenburg noch aussteht. Die Bearbeitung stellt in der Hauptsache eine vierte Auflage des in der Praxis eingebürgerten Ring'schen Kommentars zum Aktiengesetz dar und ist von Prof. Dr. Lehmann besorgt worden, da Senatspräsident Ring infolge starker Anspannung der Berufstätigkeit von der Neuauflage zurückgetreten war.

Digitized by Google

Der

Verband öffentlicher Lebensversicherungsanstalten

in

Deutschland

Berlin W. 10, Königin Augusta-Strasse 19

und die

in ihm zusammengeschlossenen

öffentlich-rechtlichen Provinzial-Lebensversicherungsanstalten

in

Königsberg, Danzig, Stettin, Posen, Breslau und Berlin

haben am 1. April 1913 den

Volksversicherungsbetrieb

aufgenommen.

Versicherungssumme bis zu 2000.— Mark.
Keine ärztliche **Untersuchung.**
Wochen- und **Monatsprämien.**

Die **öffentliche Volks- und Kinderversicherung** ist ein rein **gemeinnütziges** Unternehmen.

Das **richtige Verhältnis** von **Leistung** (Prämie) und **Gegenleistung** (Versicherungssumme) ist daher unbedingt garantiert.

Die **Prämien** sind **so niedrig** bemessen **als** irgend **möglich.**

Die **Versicherungssummen** sind **so hoch** bemessen als **irgend möglich.**

Die **Versicherungsbedingungen** sind **außerordentlich günstig** für die Versicherungsnehmer, **besonders** hinsichtlich des **Zahlungsverzuges.**

Jede gewünschte Auskunft bereitwilligst und kostenlos durch den

Verband öffentlicher Lebensversicherungsanstalten

in **Deutschland**

Berlin W. 10, Königin Augusta-Strasse 19.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Digitized by Google

Monatsschrift

für

Handelsrecht und Bankwesen

Steuer- und Stempelfragen.

Gegründet von Justizrat Dr. Paul Holdheim.

Herausgegeben von Rechtsanwalt Dr. Heilbrunn in Frankfurt a. M.

Nr. 5. **Berlin, Sonnabend 10. Mai 1913.** **XXII. Jahrgang.**

Die Monatsschrift erscheint an jedem zweiten Sonnabend des Monats. Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30, Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Eigenthum des Leipziger Anwalts-Vereins

Inhalt.

Veröffentlichung und Kontrolle von Zweimonatsbilanzen der Depositenbanken (Fortsetzung). Von Regierungsassessor Freiherr von Nordeck zur Rabenau, Sagan. — Die Ausbietungsgarantie in der Bilanz der Terraingesellschaft. Von Gerichtsassessor Dr. Goldschmidt, Berlin. — Tarifstelle 25 b des Preußischen Stempelsteuergesetzes. Von Gerichtsassessor Dr. Waldecker, Charlottenburg. — Gemischte Mietverträge und Stempelpflicht. Von Dr. Eckstein, Berlin. — Aus der Praxis der Registergerichte. Von Geh. Justizrat Dr. Marcus, Berlin. — Reichsgerichtsentscheidungen: Stille Gesellschaft. — Stempelung als Eigenschaft einer Ware. — Selbsthilfeverkauf. — Internationales Eisenbahnfracht-Uebereinkommen. — Wechselrecht. Einrede der Arglist. — Literatur.

Veröffentlichung und Kontrolle von Zweimonats-Bilanzen der Depositenbanken.

Ein Beitrag zu dem Problem der gesetzlichen Regelung des Deutschen Bankdepositenwesens.

Von Dr. **Ludwig** Freiherrn **v. Nordeck zur Rabenau,** Regierungsassessor in Sagan.

(Fortsetzung statt Schluß.)

C. Bei Aufstellung der Uebersichten nach dem neuen Muster ist folgendes zu beachten.

Zu Aktiva Nr. 3.

Unter Guthaben bei Noten- und Abrechnungs- (Clearingbanken) Banken sind auch Guthaben auf Postscheckkonto anzugeben Unter Abrechnungs- (Clearing) Banken sind solche Banken zu verstehen, bei denen die Ergebnisse aus der Abrechnung einer gemeinsamen Abrechnungsstelle von Banken z. B. die Bank des Berliner Kassenvereins endgültig gebucht werden, in Deutschland sind das, abgesehen von der Reichsbank in Berlin und die Frankfurter Bank in Frankfurt a. M. In England gelten als Clearingbanken auch die Mitglieder einer Abrechnungsstelle. Guthaben bei ausländischen Noten- und Clearingbanken dürfen jedoch nur insoweit aufgenommen werden, als sie von ausländischen Zweiganstalten Deutscher Banken bei Noten- und Clearingbanken ihres Platzes als Abrechnungs- oder Kassenreserve gehalten werden.

Zu Aktiva Nr. 7

Als Deckungen von Vorschüssen auf Waren und Warenverschiffungen sollen letter of lien nicht gelten.

Zu Aktiva Nr. 8b.

Bei ausländischen Zettel-Notenbanken beleihbare Papiere dürfen nur insoweit aufgenommen werden, als sie von solchen Zweiganstalten Deutscher Banken gehalten werden, die sich am Sitze der betreffenden Zentral-Notenbank befinden.

Zu Aktiva Nr. 10

Unter dauernde Beteiligung bei andern Banken und Bankfirmen sind auch diejenigen Aktiva solcher Unternehmungen anzugeben, welche sich in dauerndem Besitz der Bank befinden.

Zu Passiva 3 d. e.

Börsenmäßig genommene Ultimo- und Termingelder sowie Gelder gegen Depots sind — soweit sie nicht unter Notverpflichtungen und Guthaben Deutscher Banken und Bankfirmen fallen — unter „sonstige Kreditoren" aufzunehmen.

Zu Passiva 4.

Unter „eigene Ziehung" sind sämtliche von der Bank ausgestellte Ziehungen zu verstehen.

D. Neben diesen mehr offiziellen Anmerkungen sind noch weitere offiziöse Anmerkungen, die sich zum Teil mit den vorstehenden decken, aber weitergehend sind, erschienen. (Vergl. Riesser a.a.O. S. 484/85).

1. Es soll ersichtlich gemacht werden, welchen Teil des Aktienkapitals die Bank noch einfordern kann.

Digitized by Google

2. Die Trennung dieser Guthaben (also insbesondere das Guthaben bei der Reichsbank und Privatnotenbanken) von der Kasse erfolgt um klar zu stellen, wieviel eigene Barbestände die Banken zur Deckung ihrer Verpflichtungen halten. Auch Guthaben auf Postscheckkonto gehören hierher.

3. Aus dem Wechselbestande werden jetzt also ausgeschieden und besonders nachgewiesen die von der Bank selbst akzeptierten und die von ihr ausgestellten, sowie die noch in ihrem Portefeuille befindlichen, von ihren Kunden an die Order der Bank gestellten Solawechsel, da Wechsel, die vielleicht nur im Interesse der Liquidität der Bilanz, also um die betreffenden Beträge aus den Debitoren verschwinden zu lassen, ausgestellt werden, den sonstigen seitens der Bank diskontierten Wechseln nicht gleichstehen. Ebenso sind derartige Wechsel, da sie auch seitens der Bank weitergegeben sind, auch unter den Passiven, und zwar da es sich um Eventualverpflichtungen handelt, von der Linie ersichtlich zu machen.

4. Von den „Guthaben bei Banken und Bankfirmen" sind also jetzt, abgesehen von den Guthaben bei Noten- und Clearingbanken, durch Bezeichnung Nostroguthaben die von den Banken bei anderen Kreditinstituten unterhaltenen Guthaben zu trennen so, daß die auf Darlehn beruhenden, also weniger liquiden anderweitigen Forderungen unter Debitoren zu verbuchen sind.

5. Der Zusatz „gegen börsengängige Wertpapiere" soll klarstellen, daß hier nur solche Reports und Lombards in Betracht kommen, bei denen es sich um Beleihung von Wertpapieren handelt, die an inländischen oder ausländischen Börsen zum Börsenhandel zugelassen sind.

6. Durch diesen vor der Linie zu machenden Zusatz soll klargestellt werden, wieviele von den Vorschüssen auf Waren und Warenverschiffungen am Bilanztage tatsächlich durch Waren oder Dokumente gedeckt sind. Die Aushändigung „zu getreuen Händen" soll nicht als Deckung gelten und von ungedeckten Vorschüssen können hier nur solche in Betracht kommen, bei denen bestimmte Mengen und Waren innerhalb kurzer Zeit in den Pfandbesitz der Bank übergehen.

7. Es handelt sich hier um weitere Spezifikationen, die, namentlich soweit es sich um Staatsanleihen und Schatzanweisungen des Reichs und der Bundesstaaten handelt, vielfach verlangt wurden.

8. Der Zusatz „und andere Zettelnotenbanken" ist gleichfalls mit Rücksicht auf die auswärtigen Filialen Deutscher Banken gemacht worden.

9. Also namentlich in Form des dauernden Besitzes von Aktien, welche somit nicht mehr unter eigene Wertpapiere eingereiht werden dürfen.

10. Auch diese Trennung entspricht einem oft geäußerten Wunsch. Der weitergehende Wunsch, auch die Art der Unterlagen anzugeben, erschien praktisch undurchführbar.

11. Die Trennung der aus Bürgschaftsübernahmen evtl. entstehenden Verpflichtungen ist wünschenswert und auch auf der Passivseite durchgeführt.

12. Weitere Spezifikation: Die besondere Angabe der Nostroverpflichtungen soll klarstellen, wie viel Kredit die Banken sich selbst bei der Reichsbank, der Seehandlung und anderen in- oder ausländischen Banken verschafft haben, während hiervon unter b. die Kredite getrennt sind, welche die Banken ihrer Kundschaft bei anderen Kreditinstituten zur Verfügung gestellt haben und unter c. wie weit von inländischen Banken Guthaben bei anderen Banken gehalten werden.

13. Das Wort: Depositen ist durch Einlagen ersetzt, bei denen es sich meist, wenn auch nicht immer um provisionsfreie Konten handelt, und es ist vereinbart, daß im wesentlichen hier nur solche Gelder zu buchen sind, die seitens der Gläubiger freiwillig der Bank zur Verzinsung auf solche Konten überlassen werden, die in der Regel im Kredit bleiben.

14. Die Trennung sowohl der Einlagen wie der Kreditoren nach Kündigungsfristen ist für die Beurteilung der Liquidität der Bankbilanzen besonders wichtig.

IV.

Die nunmehr vorliegende Form der Veröffentlichung bedeutet einen nicht unwesentlichen Schritt weiter auf dem Gebiet des Eindringens der Oeffentlichkeit in die Finanzgebarung unserer Kreditbanken. Das neue Schema läßt im Gegensatz zu dem seither nicht detaillierten Schema ersehen, in welchem Verhältnis sich die fremden Gelder der Banken aus Kundschaftsguthaben, Bankguthaben und Nostroverpflichtungen (in Anspruch genommene Kredite) zusammensetzen, in welchen Zeiträumen die Kundschaftsgelder fällig werden, welcher Teil des Wechselportefeuilles aus eigenen Akzepten, eigenen Ziehungen und Solawechseln der Kundschaft besteht, wie sich die Wertpapiere ein-

Digitized by Google

teilen und in welchem Verhältnisse die gedeckten Debitoren und Vorschüsse zu den ungedeckten stehen.

Auf die mißverständliche Bezeichnung „Depositengelder" des alten Schemas leistet das neue Bilanzschema erfreulicherweise Verzicht, zumal es bis jetzt noch nicht gelungen ist, eine ausreichende Definition für den Begriff Depositengelder zu finden. Auch die Bankenquetenkommission, die sich mit dieser Frage beschäftigt hatte, fand keine juristisch brauchbare Definition für den Begriff „Depositengelder".

Wenn man sich die Frage vorlegt, welche wirtschaftliche Natur die von den Banken und Bankiers verwalteten Depositengelder haben und aus welchen Quellen sie fließen, so wird man finden, daß die in den Bankbilanzen als Depositen angeführte Beträge, sich nur zum geringsten Teil aus wirklichen Spargeldern zusammensetzen, sondern in der Hauptsache gebildet werden einmal aus den Betriebsreserven der Gewerbetreibenden und aus vorübergehend verfügbaren, zur demnächstigen Anlage (in Wertpapieren, Hypotheken usw.) bestimmten Mitteln größerer Kapitalisten (vgl. Verhandl. d. 3. deutschen Bankiertages a.a.O. S. 107).

Man ist jetzt in der Lage, oft ganz tief in die Bankbilanzen hineinzuschauen, und trotzdem doch nicht tief genug, sodaß man sich unwillkürlich frägt, ob man hierbei stehenbleiben oder eine noch weitergehende Spezialisierung und breitere Oeffentlichkeit für die Geschäftstätigkeit der Banken verlangen soll.

Irreführend wirken die Bilanzen einmal insofern, als sie ja nur Rohbilanzen darstellen. Eine solche Rohbilanz kann u. U. zu falschen Schlüssen Veranlassung geben. Einmal fehlen die meist erst mit der Jahresbilanz fertig gestellten Posten für Abschreibungen und Rücklagen, dann fehlt auch z. B. die Ausgleichung zwischen Kreditoren und Debitoren. Diese werden in der Rohbilanz immer ein falsches Bild abgeben, denn wenn jemand auf dem einen Konto ein Guthaben hat, auf dem anderen etwas schuldig ist, so müssen diese beiden Konten kompensiert werden. Ein ähnliches falsches Bild kann sich z. B. auch auf Effektenkonto herausstellen (3. Bankiertag a.a.O. S. 116).

Weiter darf man sich nicht der Illusion hingeben, jetzt ein absolut sicheres und klares Bild des augenblicklichen Geschäftsstandes einer Bank zu bekommen. Ganz abgesehen von noch immer möglichen Verschleierungen der Bilanzen kann eine Bilanz, selbst wenn sie ehrlich aufgestellt ist, immer noch schwer lösbare Rätsel in sich schließen. So kann man beispielsweise der Bilanz auf den ersten Blick entnehmen, wie viel Bargeld und Bankguthaben den Verpflichtungen zur sofortigen Deckung gegenüberstehen, aber nicht daraus feststellen, wie viel von dieser Deckung lediglich zum Zweck dieser Bilanzaufstellung durch Verpfändung und Rediskontierung von nahestehenden Instituten auf wenige Tage entliehen ist, tatsächlich also fremdes Geld darstellt.

Aber auch diese Unklarheit und Undurchsichtigkeit ließe sich dadurch beseitigen, daß man z. B. in die Zweimonatsbilanzen die Giroobligos mit hiereinnimmt, dann eine besondere Rubrik für lombardierte Effekten, für eingegangene Verpflichtungen (Bürgschaften, Zessionen und für sogenannte Eventual obligos) einrichtet. Weiter scheint mir die Anregung bemerkenswert zu sein, die dahin zielt, in den Bilanzen sowohl im Wechselkonto wie im Effektenkonto bei den Debitoren und Kreditoren, eine Trennung von inländischen und ausländischen Forderungen und Schulden herbeizuführen. Diese Trennung würde eine Lücke ausfüllen, die seither in der Statistik über unseren Kapitalverkehr mit dem Ausland bestanden hat, denn bis jetzt besteht keine Möglichkeit, das Ab- und Zuströmen deutschen Kapitals ins Ausland und vom Ausland mit einiger Genauigkeit feststellen zu können. Man scheint hierbei die Oeffentlichkeit wegen einer zu befürchtenden Kritik des Auslandes zu scheuen, diese Scheu mag ja gerechtfertigt sein. Andererseits ist es doch notwendig, in dieser Richtung klare und deutliche Zahlen zu erhalten, die für unsere Wirtschaftspolitik von ganz eminentem Wert sein können. Vom Standpunkt der Statistik wird an dieser Unterscheidung zwischen in- und ausländischem Kapitalverkehr festgehalten werden müssen, nicht notwendig ist die Veröffentlichung des statistischen Ergebnisses, wenn man sie aus politischer Rücksicht dem Ausland nicht preisgeben will. Aber zum mindesten wird man diese Trennung bei Einreichungen der Bilanzen bei der Reichsbank (oder dem weiter unten vorgeschlagenen Reichsaufsichtsamt) fordern müssen.

Betrachtet man den Inhalt der seither[1]) veröffentlichten Bilanzen, so kann man,

[1]) Die Arbeit ist seit 1912 abgeschlossen.

Digitized by Google

wenn es auch zunächst bei diesen erstmaligen Veröffentlichungen an einem Vergleichsmaßstab fehlt, doch schon einige wichtige Feststellungen machen. Vielleicht ist die wichtigste die, daß die 9885 Millionen Mark fremde Gelder der Kreditbanken nur mit 276 Millionen Mark oder ungefähr 3% Bargeld und Bankguthaben bei Noten und Clearingbanken gedeckt sind.

Wenn man auch stets sich bewußt war, daß die Deckung hier viel zu wünschen übrig ließ, so hatte man doch einen so niedrigen Deckungsprozentsatz wohl kaum erwartet, der bis dahin hauptsächlich dadurch verschleiert worden war, daß man außer den Guthaben bei der Reichsbank, bei Noten- und Clearingbanken auch die Forderungen an Privathanken und Bankiers als „Bankguthaben" bezeichnet hatte.

Vom statistischen und volkswirtschaftlichen Standpunkt gibt die jetzt vorliegende Zusammenstellung noch manche wertvolle Aufschlüsse über das Bankwesen. Die Bilanzstatistik ist ja leider noch unvollständig, aber sie umfaßt heute doch schon $^4/_5$ aller Bankkapitalien soweit sie in Kreditbanken — mit Ausnahme der Notenbanken und Hypothekenbanken — investiert sind. Leider fehlt immer noch als einzige Berliner Großbank

1. Die Berliner Handelsgesellschaft.

Von den übrigen Banken

2. Deutsche Effekten- und Wechselbank Frankfurt a. Main.
3. Banque de Mulhouse
4. Bank von Elsaß-Lothringen
5. Hallesche Bankverein
6. Dürener Bank

Von gemischten Banken

7. Mecklenburgische Wechsel- und Hypothekenbank.

V.

Die viele Mühe und Arbeit der Sachverständigen und Kommissionsmitglieder der letzten Bankenquete im November 1909 ist nicht vergeblich gewesen. Die Hauptbedeutung der Bestrebungen auf bessere Bankpublizität liegt aber weniger darin, daß wir einen Einblick in das Geschäftsgebahren der einzelnen Banken erhalten, sondern der jetzt schon erreichte Vorteil ist der, daß ein Ueberblick über die Gesamtliquidität unseres Bankwesens erzielt ist.

Noch stehen wir auf halbem Wege. Einmal haben uns, wie eben ausgeführt, immer noch eine Reihe von Kreditbanken u. a. sogar die Berliner Handelsgesellschaft den regelmäßigen zweimonatlichen Veröffentlichungen ferngehalten. Ferner, gerade dieser Punkt ist wesentlich, fehlen noch die Zweimonats-Ausweise sämtlicher Privatbanken und Bankiers und vieler kleiner Provinzbanken. Diese letzteren waren es gerade, die man durch die vorerwähnte Resolution des Reichstags erfassen wollte, denn diese Resolution bezweckte vor allem die Vorlage eines Gesetzes

„Zur Bekämpfung der Gefahren, die dem Publikum durch Banken und Bankiers erwachsen, die zur Anlage von Depositen- und Spargelder durch öffentliche oder schriftliche Aufforderungen oder durch Agenten anreizen."

Ich glaube, die Frage, ob man hier auf die Dauer wirklich ohne jede gesetzliche Regelung und gesetzlichen Zwang auskommen wird, verneinen zu sollen. Wenn auch für die Aktienbanken indirekt ein Zwang zur Veröffentlichung der Zweimonats-Bilanzen durch die Verordnung des Bundesrats vom 4. 7. 1910 (RGBl. 1910 S. 917) schon jetzt besteht, sobald sie neue Aktien zur Zulassung an der Börse beantragen, so könnten eine ganze Reihe von Aktienbanken, die keine neuen Aktien auf den Börsenmarkt zu werfen brauchen oder deren Aktien nicht zur Börse zugelassen sind, noch Jahre- ja Jahrzehntelang nicht gezwungen werden, Zweimonats-Bilanzen zu veröffentlichen.

Die jetzt seit Anfang 1912 bestehenden Publikationen beruhen ja auf vollkommen freier Vereinbarung zwischen der Reichsbank und den jetzt 86 deutschen Kreditbanken. Wenn auch die Reichsbank hin und wieder einigen Druck auf die Banken, denen sie Kredit gibt, ausüben kann, so steht ihr doch kein Mittel zur Seite, um einen weitergehenden Zwang auf die Banken auszuüben. Einen Erfolg kann man allerdings der Reichsbank bei ihrer Verhandlung mit den Banken nicht absprechen, der darin besteht, daß der weitaus überwiegende Teil der Privatbanken die Superiorität der Reichsbank in unserem Wirtschaftsleben dadurch anerkannt hat, daß sie ihre Bilanzen nicht mehr einzeln veröffentlichen, sondern an das statistische Büro der Reichsbank einsenden, von wo aus die gemeinsame Bearbeitung und Veröffentlichung aller Zweimonats-Bilanzen erfolgt.

Trotzdem darf man aber nicht vergessen, daß dies lediglich ein vollkommen freiwilliges Eingeständnis der Banken gegenüber der Reichsbank ist, daß eine Reihe von Banken noch außen steht und daß auch jede jetzt an

Digitized by Google

den Veröffentlichungen beteiligte Bank von dem Abkommen, das eine rein privatrechtliche Verpflichtung darstellt, jederzeit zurücktreten kann. Ich glaube, daß die Versuche, die auf der Basis einer zunächst freiwilligen Vereinbarung gemacht sind und die dabei gesammelten Erfahrungen in ihrer Gesamtheit für den Augenblick noch nicht so weit gediehen sind, daß eine gesetzliche Regelung für die allernächste Zeit geboten erscheint. Vielleicht wird man erst einmal abwarten, was auf diesem Gebiet der freiwilligen Veröffentlichung erreicht wird und welche Erfahrungen hierbei gesammelt werden.

Will man über kurz oder lang legislatorisch vorgehen — und diese gesetzliche Regelung wird sich auf die Dauer kaum hintanhalten lassen — so wird es sich zunächst darum handeln, ob der Kreis der Banken, die zur Veröffentlichung herangezogen werden sollen, weiter oder enger zu ziehen sein wird. Enger insoweit, als nur die Aktienbanken, weiter insofern, als alle Privatbanken und Privatbankiers zur Veröffentlichung mit herangezogen werden sollen.

Von den verschiedensten Seiten sind große Bedenken gegen die Heranziegung der kleinen Bankiers zu diesen Veröffentlichungen geäußert worden. Zunächst wird man davon ausgehen müssen, daß das Depositenwesen, das ja für die gesetzliche Regelung hier allein in Frage steht, nicht allein in den Händen der Kreditbanken, sondern auch der Privatbankiers liegt. Grundsätzlich kann man daher der Meinung sein, daß sobald die Bankinstitute und die juristischen Personen die Veröffentlichungen vornehmen sollen, auch die Privatbankiers hierzu heranzuziehen sind. Auch trifft derselbe Grund, aus dem man die Veröffentlichung der Bilanzen bei den Kreditbanken auf Grund eines Gesetzes verlangen will, bei den Privatbankiers noch in weitgehenderem Maße zu. Es wird daher schwer sein, sie vollkommen auszuschließen. Ist dieser Ausschluß juristisch schon schwer zu konstruieren, so leidet auch andererseits der statistische Zweck und volkswirtschaftliche Wert der Veröffentlichungen, da dann bei der großen Zahl der namentlich in der Provinz verstreuten Privatbankiers manches Material der statistischen Verwertung der Bilanzen verloren geht und ein wirklich einheitliches Bild des Geldmarktes nie erreicht werden wird.

In der Bankenquete, der Literatur und Presse ist manches gegen die Bilanzpublikation der Privatbankiers vorgebracht worden. So meinte man, daß ein Zwang zur Bilanzveröffentlichung für die Privatbankiers für viele gleichbedeutend mit ihrer wirtschaftlichen Vernichtung oder Aufgabe ihrer Selbständigkeit sein würde. Andererseits wurde auch hervorgehoben, daß die Veröffentlichungen aller dieser Bilanzen im Reichsanzeiger einmal zu kostspielig und dann auch zu unübersichtlich sein würde. Ich glaube aber, daß sich hier ein Mittelweg finden lassen wird, um der wirtschaftspolitischen Interessen der Allgemeinheit zu dienen, ohne die Interessen der einzelnen Bankiers zu schädigen.

Zunächst wird man für die Privatbankiers ein besonderes Schema wählen müssen, das mehr dem Bedürfnis der kleinen Bankiers entspricht als das neue jetzt vorliegende Schema für die großen Aktienbanken. Die Bankiers würden dann ihre Zweimonats-Bilanzen bei der Reichsbank einreichen, die sie ebenso wie jetzt schon bei den Bankbilanzen bearbeitet und rechnerisch prüft. Eine Veröffentlichung jeder einzelnen Bankiersbilanz würde dann nicht erfolgen, wodurch auch die wohlberechtigten Ansprüche der kleinen Bankiers, denen ein öffentlicher Einblick in ihre Privatverhältnisse in der Hauptsache noch sehr unerwünscht ist, Berücksichtigung finden.

Die Reichsbank faßt nun diese Bankiersbilanzen in einzelne Gruppen zusammen und veröffentlicht diese, nach Orten und Bezirken zusammengezogenen Bilanzen, ohne Namennennung der einzelnen Bankiers, gleichzeitig mit den bereits jetzt veröffentlichten Bilanzen, vielleicht in einem zweiten besonderen Teil mit besonderem Schema.

Durch diese Zusammenziehung erreichen wir ein Dreifaches. Einmal dringt die breite Oeffentlichkeit nicht in die Privatverhältnisse jedes einzelnen Bankiers ein, ferner erhalten wir wichtige statistische Zahlen für die volkswirtschaftlichen Geldbewegungen, die dann zusammen mit den Bilanzen der Kreditbanken erst wirklich ein einheitliches Gesamtbild abgeben. Schließlich ist trotz dieser nur halben Oeffentlichkeit eine Kontrolle der einzelnen Bankiers noch möglich. Wie diese Kontrolle gedacht ist, werde ich weiter unten auszuführen haben.

Ich glaube, daß auf diesem Weg der Zweck erreicht werden wird, selbst wenn der einzelne Kunde nicht in der Lage ist, die Bilanz seines Bankiers im Reichsanzeiger

Eigenthum des Leipziger Anwalts-Vereins

Digitized by Google

zu lesen. Im Grunde genommen hat doch der Kunde seine Depositen dem Privatbankier weniger mit Rücksicht auf die Größe seines Geschäftsvermögens als mit Rücksicht auf seine ihm bekannte Persönlichkeit und Zuverlässigkeit übergeben.

Man verkennt überhaupt die Bedeutung dieser ganzen Bestrebungen auf mehr Oeffentlichkeit bei den Banken, wenn man glaubt, in erster Linie dadurch einen wirklich tiefen Einblick in ihr Geschäftsgebahren zu erhalten, viel wichtiger scheint mir der Vorteil zu sein, daß man auf Grund der Veröffentlichungen von detaillierten Bilanzen einen Ueberblick über die Gesamtliquidität unseres Bankwesens erhält. Will man hierin aber wirklich etwas erreichen, so muß man auch die Privatbankiers zur Bilanzlegung und deren Veröffentlichungen wenigstens in dem oben angedeuteten Maßstabe mit heranziehen. Eine Heranziehung auf freiwilligem Weg, auch wenn die Reichsbank noch so sehr ihren Einfluß geltend macht und irgendwie einen Druck auf die einzelnen, den Veröffentlichungen noch fern stehenden Banken und Bankiers, denen sie Kredit gibt, auszuüben sucht, halte ich für vollkommen ausgeschlossen. Hier hilft nur ein durch den Gesetzgeber ausgeübter Zwang. Diesen gesetzlichen Zwang aber in möglichst milde liberale Formen zu kleiden und die allgemeinen Interessen zu wahren, ohne die Interessen der Banken und Bankiers zu schädigen, wird die Vorbedingung eines solchen Gesetzes sein. (Schluß folgt).

Die Ausbietungsgarantie in der Bilanz der Terraingesellschaft.

Von Gerichtsassessor **Dr. S. Goldschmidt**, Charlottenburg.

Die Krisis auf dem Grundstücksmarkt zwingt die Beleihungsinstitute mehr denn je zur Vorsicht. Sie begnügen sich häufig nicht mehr mit der Feststellung, daß das Pfandobjekt eine ausreichende Sicherheit für ihre Darlehensforderung bietet und daß der Eigentümer kreditwürdig ist. Insbesondere bei Beleihungen von Neubauten, deren Erträge zunächst nur schätzungsweise zu bestimmen sind, sichern sie sich auch noch in der Weise, daß sie den Parzellenverkäufer, der mit seiner Restkaufgeld-Hypothek an zweiter Stelle steht, verpflichten, ihre gesamte Forderung an Kapital, Zinsen und Kosten in dem nächsten Zwangsversteigerungsverfahren auszubieten.

Auch Aktiengesellschaften, welche die Parzellierung städtischen Grund und Bodens als Gewerbe betreiben, müssen sich mitunter dazu verstehen, solche Ausbietungsverpflichtungen zu übernehmen, da sie an der Regelung der ersten Hypothek ein besonderes Interesse haben. Um nämlich ihr Gelände der Bebauung zu erschließen, sind sie häufig genötigt, den Parzellenkäufern das Baugeld zu beschaffen und sich für die Rückzahlung des Baugelddarlehns dem baugeldgebenden Kreditinstitut gegenüber als Bürge zu verpflichten. Von dieser „Baugeldgarantie" wird die Terraingesellschaft erst frei, wenn die meist ein Jahr laufende Baugeldhypothek von einem Beleihungsinstitut, einer Hypothekenbank oder Lebensversicherungs-Gesellschaft, durch Bewilligung einer langfristigen Darlehnshypothek abgelöst wird. Die Entlastung von der Baugeldgarantie erreichen die Gesellschaften häufig nur durch die Uebernahme der Ausbietungsgarantie für die erste Hypothek.

Diese Ausbietungsverpflichtung bildet oft eine nicht unerhebliche Belastung des Gesellschaftsvermögens.

Unter den heutigen Verhältnissen wird der Parzellenverkäufer nicht selten lieber seine Restkaufgeldhypothek preisgeben, als das Grundstück unter erheblichen Aufwendungen in der Zwangsversteigerung erwerben. Diese Aufwendungen betragen im günstigsten Fall etwa 5% vom Betrage der ersten und zweiten Hypothek. Denn zu der an das Beleihungsinstitut regelmäßig zu zahlenden Provision für Belassung der ersten Hypothek kommen noch die durch den Erwerb des Grundstücks in der Zwangsversteigerung entstehenden Ausgaben an Kosten, Stempel und Steuern. In dem Betrag von 5% sind Zinsrückstände der ersten Hypothek noch nicht einmal einbegriffen. Liegen gar Mietspfändungen oder Mietszessionen vor, so daß die Hypothekenzinsen für wenigstens zwei Quartale vom Ersteher aus eigenen Mitteln gezahlt werden müssen, so können die erforderlichen Aufwendungen bis zu 12% vom Betrage der ersten und zweiten Hypothek geschätzt werden.[1])

Hat die Terraingesellschaft dem ersten Hypothekengläubiger gegenüber die Ausbietungsgarantie übernommen, so kann sie den

[1]) Budde, Zur Lage des zweiten Hypothekengläubigers DJZ. 1911 S. 1207 ff.

Digitized by Google

Rückerwerb des Grundstücks im Zwangsversteigerungsverfahren nicht vermeiden, wenn sich niemand findet, der es für die erste Hypothek und Erwerbskosten erstehen will. In diesem Fall ist sie zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen gezwungen, die mitunter sehr erheblichen durch den Grundstückserwerb erforderlichen Aufwendungen zu machen. Ob die Gesellschaft diese bei einer späteren freihändigen Veräußerung jemals wieder vergütet erhält, ist mehr als zweifelhaft, da sie eine Wertsteigerung des Grundstücks nicht bewirkt haben.

Gerade in kritischer Zeit, in der ein großes Angebot an Subhastationsgrundstücken vorhanden ist, wird die Gesellschaft häufiger zur Erfüllung der übernommenen Ausbietungsverpflichtungen genötigt sein, da sich nicht immer ein Käufer finden wird, der das Grundstück unter Ausbietung der ersten Hypothek für die bar zu zahlenden Zinsrückstände, Stempel, Steuer und Kosten erstehen will.

Bei dieser Bedeutung der Ausbietungsgarantie für die Vermögenslage der Terraingesellschaft ist es beachtenswert, daß dieser Verpflichtung in den Bilanzen und Geschäftsberichten nur ausnahmsweise Erwähnung getan wird. Entspricht dieses Verfahren den Grundsätzen einer ordnungsmäßigen Buchführung?

Die Ausbietungsgarantie erscheint in den Handelsbüchern der Gesellschaft nicht, weil in ihnen nicht Geschäftsabschlüsse, sondern nur die infolge derselben eintretenden Vermögensveränderungen ersichtlich gemacht werden. Erst wenn das Grundstück in der Zwangsversteigerung unter Ausbietung der ersten Hypothek von der Gesellschaft erworben worden ist, wird die nunmehr in Erscheinung tretende Vermögensveränderung sich auch aus den Handelsbüchern erkennen lassen.

In welcher Weise die Ausbietungsgarantie auf die Vermögenslage der Gesellschaft einwirkt, soll in der Weise vorgeführt werden, daß wir die buchungsmäßige Darstellung der Vermögenslage der Gesellschaft nach dem Verkauf der Parzelle mit derjenigen vergleichen, die sich nach der Veräußerung des in der Zwangsversteigerung auf Grund der Ausbietungsverpflichtung zurückerworbenen Hausgrundstücks ergibt.

Hierzu mag folgendes Beispiel dienen:

Die Terraingesellschaft X. hatte ein Terrain T. für Mk. 125 000 erworben. Die Erwerbungskosten des Teilgrundstücks A. betrugen Mk. 25 000. Diese Parzelle verkaufte die Gesellschaft für Mk. 45 000 an den Käufer K. Der Kaufpreis wurde durch Mark 10 000 in bar und durch hypothekarische Eintragung des Restkaufgeldes von Mark 35 000, das dem Baugeld von Mk. 120 000 den Vorrang einzuräumen hatte, belegt. Die Gesellschaft erzielte also aus dem Verkauf einen Gewinn von Mk. 20 000.

Diese Vermögensveränderung wird am Ende des Geschäftsjahres aus den folgenden Konten ermittelt:

Soll	Terrain-Konto T	Haben
An Kasse . . . 125000	per Konto Parzelle A	25000

Soll	Parzelle A	Haben
An Konto Terrain T 25000	per Konto K . . .	45000
An Gewinn- und Verlustkonto . . 20000		

Soll	Konto K	Haben
An Konto Parzelle A 45000	per Kasse	10000
	per Hypothekenkonto	35000

Soll	Hypothekenkonto	Haben
An Konto K . . . 35000	per Bilanzkonto . .	35000

Die Parzelle A. ist dann unmittelbar nach dem Verkauf bebaut worden und bei Ablösung des Baugeldes durch das Beleihungsinstitut hat die Gesellschaft die Ausbietungsgarantie für die erststelligen Mark 120 000 übernommen.

Nach einigen Jahren kam das Hausgrundstück A. zur Versteigerung. Die Gesellschaft fand keinen geeigneten Käufer, der für die erste Hypothek und Erwerbskosten im Betrage von Mk. 9000[2]) das Grundstück erstehen wollte. Sie mußte deshalb auf Grund der Ausbietungsgarantie das Grundstück in der Versteigerung unter Uebernahme der ersten Hypothek und Zahlung der Mk. 9000 in bar erwerben. Die Restkaufgeldhypothek von Mk. 35 000 fiel aus. Nach einiger Zeit verkaufte schließlich die Gesellschaft das Grundstück für Mk. 123 000. Der Kaufpreis wurde belegt durch Uebernahme der ersten Hypothek und Zahlung von Mk. 3000 in bar.

Die nach Erfüllung der Ausbietungsverpflichtung und Verkauf des Hausgrundstücks eingetretene Vermögensveränderung stellt sich buchmäßig folgendermaßen dar:

Soll	Konto K	Haben
An Konto Parzelle A 45000	per Kasse	10000
An Bilanzkonto . . 35000	per Hypothekenkonto	35000

Der Käufer schuldet also aus dem Ausfall der Restkaufgeldhypothek Mk. 35 000.[3])

[2]) In diesem Betrag sind Zinsrückstände der ersten Hypothek für ein Quartal mit einbegriffen.

[3]) Diese Ausfallsforderung ist meist wertlos und wird deshalb in die Bilanz nicht eingestellt.

Digitized by Google

Soll	Hypothekenkonto	Haben
An Konto K . . . 35000		per Konto Parzelle A 35000

Das Hypothekenkonto ist durch den Ausfall der Restkaufgeldhypothek ausgeglichen.

Soll	Parzelle A	Haben
An Konto Terrain T 25000		per Konto K . . . 45000
„ Gewinn- und Verlustkonto . . 20000		„ Gewinn- und Verlustkonto . 10000[4] (45000–25000–10000)
„ Hypothekenkonto 35000		per Konto Hausgrundstück A 25000

Soll	Hausgrundstück A	Haben
An Hypothekenschuld-Konto . . . 120000		per Hypothekenschuld-Konto 120000
„ Kasse 9000		„ Kasse 3000
„ Konto Parzelle A 25000		„ Gewinn- und Verlustkonto . . 41000
„ Gewinn- und Verlustkonto . . 10000		

Soll	Gewinn- u. Verlustkonto	Haben
An Konto Parzelle A 10000		per Konto Hausgrundstück A . . 10000
„ Konto Hausgrundstück A 41000		

Vergleicht man an der Hand dieser Buchungen die Vermögenslage der Gesellschaft in dem Geschäftsjahre, in dem die Parzelle A. verkauft wurde, mit der des Jahres, in dem das inzwischen bebaute Grundstück auf Grund der Ausbietungsgarantie wiedererworben und dann weiter veräußert worden ist, so ersieht man, daß in dem ersten ein Gewinn von Mk. 20 000 erzielt wurde, während das letzte einen Verlust von Mk. 41 000 aufweist.

Die Aktionäre des gewinnreichen Jahres haben also ihre Dividende auf Kosten der Aktionäre des Verlustjahres bezogen. Wäre bei Aufstellung der Bilanz auch das Vorhandensein der aus den Hauptbüchern nicht ersichtlichen Ausbietungsverpflichtung berücksichtigt worden, so wäre eine unberechtigt hohe Gewinnverteilung nicht erfolgt. Denn bestand die Möglichkeit, daß sich in einem künftigen Zwangsversteigerungsverfahren kein Dritter findet, der über die auszubietende Forderung hinaus ein Gebot abgibt, so drohte, wie oben ausgeführt wurde, der Gesellschaft schon bei Uebernahme der Ausbietungsgarantie ein Verlust aus jener Verbindlichkeit. Es wäre aber vom Standpunkt des Gesetzes (§ 38 Abs. 1 HGB.) nicht zu rechtfertigen, wenn ein aus einer Verbindlichkeit drohender Verlust in der Bilanz nicht die geringste Berücksichtigung fände. Eine solche Buchführung könnte als ordnungsmäßig nicht bezeichnet werden.[5])

Es müssen deshalb bei Aufstellung der Bilanz auch diejenigen Verbindlichkeiten der Gesellschaft festgestellt werden, die aus den Hauptbüchern nicht zu ersehen sind, die aber Verluste für die Gesellschaft erwarten lassen. Diese Verbindlichkeiten finden in der Bilanz in der Weise Berücksichtigung, daß für die durch Erfüllung derselben zu erwartenden Verluste entsprechende gesonderte Rückstellungen vorgenommen werden. Ueber die Art der Verbindlichkeiten mag im Geschäftsbericht eine ergänzende Erklärung abgegeben werden. Wird für derartige Verpflichtungen ein entsprechender Passivposten nicht in die Bilanz eingesetzt, so ist die Vermögenslage der Gesellschaft darin nicht nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung dargestellt worden.

Daß die Ausbietungsverpflichtung eine verlustdrohende Verpflichtung sein kann, bedarf nach dem früher Gesagten keiner weiteren Erörterung. Für die in dem Geschäftsjahr übernommenen Ausbietungsgarantien muß deshalb in der Bilanz auf der Passivseite ein Betrag eingestellt werden, welcher die Höhe der aus den Garantien erwarteten Verluste schätzungsweise angibt. In der Regel dürfte eine Rückstellung von 1½—2% der auszubietenden Hypothekenforderung genügen. Handelt es sich allerdings um Ausbietungsverpflichtungen für Restkaufgeldhypotheken, welche die Gesellschaft an Dritte weiter veräußert hat, so wird für diese eine Rückstellung von mindestens 3% vom Betrage der ersten und zweiten Hypothek vorzunehmen sein. Denn hier ist die Aussicht, daß ein unbeteiligter Dritter die zweite Hypothek im Zwangsversteigerungsverfahren ausbietet, weit geringer.

Zur Ergänzung der Bilanz wird der Geschäftsbericht zweckmäßig anzugeben haben, in welcher Höhe Ausbietungsgarantien übernommen worden sind und ob es sich um Garantien für erste oder zweite Hypotheken (Restkaufgeldhypotheken) handelt.

Eine solche Mitteilung im Geschäftsbericht oder in der Bilanz durch Einstellung der eventuell auszubietenden Forderungen vor dem Strich auf der Aktiv- und Passivseite genügt allein nicht. Denn der in die Bilanz gesondert einzustellende Rückstellungsposten bildet für die Frage, ob eine ordnungsmäßige Buchführung vor-

[4]) Durch den Ausfall der Mk. 35000 ist der durch den Verkauf der Parzelle A erzielte Gewinn in Höhe von M. 10000 (45000 — 25000 — 10000) wieder fortgefallen. Da diese als Gewinn bereits früher verteilt worden sind, erscheinen sie als Debetposten auf dem Konto Hausgrundstück A.

[5]) Simon, Festgabe für Koch S. 389 ff.

Digitized by Google

liegt, das allein maßgebende Moment. Deshalb kann es ebenso wenig genügen, wenn in dem Geschäftsbericht gesagt wird, daß bei den Vorschlägen für die Gewinnverteilung die infolge der Ausbietungsgarantien bestehenden Risiken berücksichtigt sind. Nur wenn in der bezeichneten Weise das Vorhandensein der Ausbietungsgarantie in der Bilanz Berücksichtigung findet, wird vermieden werden, daß in den Jahren gesteigerten Umsatzes unberechtigt hohe Gewinne zur Verteilung gelangen, ohne daß für verlustdrohende Verpflichtungen genügende Rückstellungen gemacht worden sind.

Schließlich sei noch darauf hingewiesen, daß die Berücksichtigung verlustdrohender Verbindlichkeiten in der Bilanz durch Einstellung eines besonderen Fonds auf der Passivseite keinesfalls unbekannt ist. Besonders in den Bilanzen der Maschinen-Industrie-Gesellschaften ist ein Garantiefond ständig vorzufinden. Dieser soll allen Verpflichtungen der Gesellschaften aus der gesetzlichen oder vertraglichen Garantieübernahme buchmäßig Rechnung tragen.[6])

Tarifstelle 25 b des preußischen Stempelsteuergesetzes und eingetragene Genossenschaften.

Von Gerichtsassessor **Dr. Waldecker**, Charlottenburg.

Nach dem preußischen Stempelsteuergesetz vom 31. 9. 1895 unterlag lediglich die in der Form von Verträgen oder Beschlüssen erfolgende erstmalige Feststellung des Statuts von Genossenschaften einem Stempel, der gemäß Tarifstelle 25e im allgemeinen 1,50 Mk. betrug und nicht zur Erhebung gelangte, wenn die Gewinnverteilung ausgeschlossen war. Die Novelle vom 30. 6. 09 hat einige Aenderungen eintreten lassen. Nach der Regierungsvorlage sollte lediglich der Stempel auf 3 Mark erhöht werden. In der Kommission des Abgeordnetenhauses wurde indessen die Tarifstelle 25 vollständig umgestaltet: Genossenschaften wurden in Tarifstelle 25b zusammen mit den offenen Handels-, Kommandit- und Gesellschaften des bürgerlichen Rechts behandelt, und zwar sollte wie bei diesen der Stempel betragen für die Errichtung oder die (mit der Errichtung zusammenfallende) erstmalige Feststellung der Satzung 5 Mk., wenn aber der Geschäftsbetrieb über den Kreis der Mitglieder hinausgeht, $^1/_{20}$% des „Werts der das Gesellschaftsvermögen bildenden Einlagen", mindestens aber 20 Mk. Der Errichtung sollten gleichstehen „Verträge über den Eintritt neuer Mitglieder und über die Erhöhung der Einlagen"; der Stempel sollte hier betragen $^1/_{20}$% des Werts der Einlage des neuen Mitglieds oder des Werts der Erhöhung, mindestens aber 10 Mark. Beibehalten war nach TSt. 25e die Stempelfreiheit im Falle des Ausschlusses der Gewinnverteilung.

Die praktische Anwendung dieser Bestimmungen begegnet Schwierigkeiten, weil die gewählte Fassung zwar auf die anderen in TSt. 25b genannten Gesellschaftsformen, nicht aber auf die eingetragene Genossenschaft paßt, deren Eigenart sie in keiner Weise Rechnung trägt. In der Kommission des Abgeordnetenhauses, vergl. Aktenstück 560E S. 3, wurde lediglich hinsichtlich der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts auf die Schwierigkeit der Einführung eines Wertstempels hingewiesen, auf die ungleich komplizierteren Verhältnisse bei der e. G. kam niemand zu sprechen; und ungeachtet der für die anderen Gesellschaftsarten erkannten Schwierigkeiten wurde unbedenklich der Wertstempel eingeführt, auch für Genossenschaften. Die Materialien lassen die Praxis vollkommen im Stich — die Berechnung des finanziellen Erfolges der Aenderung (ASt. 560F) erweckt sogar ein leises Lächeln des genossenschaftlichen Praktikers. Man muß nun versuchen, in die Tarifstelle einen Sinn hineinzubringen, so gut es eben gehen will. Es wird sich zeigen, daß die beabsichtigte Erfassung der „Gesellschaftsverträge" der eingetragenen Genossenschaften nach dem Vorbilde der Gesellschaftsverträge der Aktiengesellschaften mißglückt ist.

Bei der e. G. besteht im Gegensatz zu den anderen in TSt. 25b behandelten Gesellschaftsformen das Gesellschaftsvermögen nicht aus „Einlagen" der Mitglieder, wenn auch nicht zu leugnen ist, daß diese einen erheblichen Teil des Vermögens bilden, daß das Vermögen fast ausschließlich aus ihnen bestehen kann. Zum Vermögen der Genossenschaft gehören aber — und zwar von vornherein — z. B. auch die im Falle des Konkurses der e. G. fällig werdenden Nachschüsse der Mitglieder, vgl. Parisius-Crüger 7. Aufl. S. 462, Begründung des Ges. von 1889 S. 41. Es ist zwar richtig, wie Heinitz (Kommen-

[6]) Simon a. a. O. S. 399 ff.

Digitized by Google

tar zum StStG. 3. Aufl. S. 984 und 986 Note 13) bemerkt, daß die Höchstbeteiligung der Mitglieder, der Geschäftsanteil, aus dem Statut ersichtlich sein muß. Damit ist aber nicht, wie Heinitz fortfährt, gesagt, daß das „Genossenschaftsvermögen" sich aus der Zahl der Mitglieder mal der Höhe des Geschäftsanteils errechnen lasse, wenn ja auch nicht von der Hand zu weisen ist, daß die Gesetzesredaktoren von dieser Vorstellung ausgegangen sein könnten. Das paßt vielleicht auf die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, aber nicht auf die e. G. Denn die Bestimmungen des Statuts über die Höhe des Geschäftsanteils und über die ev. Möglichkeit des Erwerbes mehrerer Geschäftsanteile stellen nur die höchstmögliche Grenze der Beteiligung dar, vgl. Brückmann im Archiv für bürg. Recht 28/223 ff. und Deumer, Recht der e. G. 1912 S. 189, womit noch nicht gesagt ist, daß eine „Einlage" oder Beteiligung in dieser Höhe vorliegt oder jemals erfolgen wird. Der Geschäftsanteil ist selbst jedenfalls noch keine Beteiligung oder „Einlage". Durch den Beitritt zur e. G. entsteht nur die Verpflichtung zur Leistung der statutarischen Mindestleistungen, § 7 Ziff. 2 Abs. 2 GG., und nur in deren Höhe besteht einigermaßen eine Sicherheit (wie bei den anderen in TSt. 25b genannten Gesellschaftsformen) über die künftige Höhe des Genossenschaftsvermögens. Aber nur hinsichtlich der künftigen Höhe des Vermögens; denn zum gegenwärtigen Vermögen der e. G. gehören nur verfallene Einlagen; die Mindesteinlage wird aber regelmäßig in Raten gezahlt. Man könnte also, sofern nicht der Fix- oder der Minimalstempel zu entrichten ist, vielleicht sagen, bei der Errichtung einer e. G. sei der Stempel zu errechnen aus der Zahl der Gründer mal der statutengemäß mit dem Beitritt verfallenen Einzahlung. In der Folge wäre dann stempelpflichtig gemäß Anm. 2 zu TSt. 25b jeder Neueintritt und jede „Erhöhung der Einlage", als welche alle Einzahlungen auf Geschäftsanteil anzusehen wären, die über die mit dem Beitritt verfallene Einzahlung hinausgehen, vorausgesetzt, daß Urkunden darüber errichtet werden. Diese Urkunden könnten etwa in der Beitrittserklärung und in der Quittung über die Einzahlung im Mitgliedsbuche erblickt werden. Es zeigte sich also das eigenartige Ergebnis, daß jedes neueintretende Mitglied bei der e. G., die nur mit ihren Mitgliedern arbeitet, mehr an Stempel zahlen müßte, als die Errichtung der e. G. selbst gekostet hat, nämlich mindestens 10 Mark, und ebensoviel kostete jede Einzahlung auf Geschäftsanteil. Es hätte das wohl sehr rasch zur Folge, daß möglichst hohe Einzahlungen mit dem Eintritt verlangt würden, und daß voraussichtlich Einzahlungen über diese Mindesteinlage hinaus nicht erfolgten — beides Gesichtspunkte, denen der Genossenschaftspraktiker nur mit Kopfschütteln gegenüberstünde. Diese schöne fiskalische Erwägung scheitert denn auch daran, daß weder der Eintritt neuer Mitglieder, noch die Leistung von Einzahlungen „Verträge" sind, was die Voraussetzung ihrer Stempelpflicht wäre. Für den Eintritt neuer Mitglieder erkennt das bereits Heinitz a.a.O. an; die Richtigkeit seiner Konstruktion des Eintritts ist jetzt in der Rechtsprechung anerkannt, RG. 68/344 und OLG. Frankfurt a. M. in der Kons. Rdsch. 1913/29 haben sich übereinstimmend auf den Standpunkt gestellt, daß die Mitgliedschaft bei der e. G. nicht durch Vertrag entstehe. Ebensowenig enthält die Leistung von Einzahlungen auf Geschäftsanteil einen Vertrag; sie stellt sich rechtlich als die Ausübung eines mit der Mitgliedschaft erworbenen Rechts auf Beteiligung bis zur Höhe des Geschäftsanteils dar. Die Genossenschaft darf die Zahlungen nicht zurückweisen, was begrifflich Voraussetzung wäre, wenn ein „Vertrag" vorläge. Umgekehrt kann die Genossenschaft durch Beschluß (§ 50 GG.) den die Mindesteinlage übersteigenden Teil des Geschäftsanteils einrufen, das Recht auf Beteiligung in eine dahingehende Pflicht verwandeln. Diese Umkehrung des Rechts auf Beteiligung enthält zweifellos keinen Vertrag, sondern einen durchaus einseitigen Vorgang, eine Lebensbetätigung der Genossenschaft, der vorher auf der andern Seite die Ausübung eines dem Mitglied zustehenden Individualrechts auf Beteiligung gegenübersteht, die ebensowenig als Vertrag konstruiert werden kann.

Zu verstempeln sind aber nur Verträge, hier über die Erhöhung der Einlagen. Erfolgt diese Erhöhung in der Form von Beschlüssen, so ist ein Stempel nicht zu entrichten. Denn TSt. 25b erfaßt nicht wie TSt. 25a die in Form von Verträgen und Beschlüssen erfolgende Erhöhung. Weshalb diese Unterscheidung im Ausdruck erfolgte, ist nicht zu ergründen; beabsichtigt war jedenfalls, die Vorschriften der TSt. 25a möglichst nachzubilden. Aber

Digitized by Google

in Anm. 1 zu TSt. 25b zeigt sich bereits die Abweichung, daß die in der Form eines Beschlusses sich vollziehende erstmalige Feststellung der Satzung dem Vertrag über die Errichtung gleichgestellt wird. Man wird aus dieser einmaligen ausdrücklichen Erfassung von Beschlüssen — vgl. auch den Hinweis bei Heinitz S. 984 Note 11 auf die „gleichartigen Vorschriften der TSt. 25a" und die Fassung der alten TSt. 25 e — schließen dürfen, daß im übrigen Beschlüsse stempelfrei sein sollten. Eine analoge Anwendung der TSt. 25a etwa mit Rücksicht auf die Absichten des Gesetzgebers dürfte ausgeschlossen sein, da es sich um ein Steuergesetz handelt, das einwandfrei erkennen lassen muß, wann und welche Steuer geschuldet wird. Für den nach dem erw. Fall der Einrufung von Zahlungen auf den Geschäftsanteil nächstwichtigen Fall der Erhöhung des Geschäftsanteils, die ebenfalls einen Beschluß der Generalversammlung verlangt (§ 16 GG.), dürfte sich hiernach eine Stempelpflicht ebenfalls nicht konstruieren lassen. Dieses Ergebnis wird denn auch durchaus der Tatsache gerecht, daß bei der e. G. die „Erhöhung der Einlage" in der Regel etwas ganz anderes ist, als bei den anderen in TSt. 25b genannten Gesellschaften, man denke z. B. an die Erhöhung der „Einlage" durch zugeschriebene Dividenden. Namentlich läßt sich die Erhöhung des Geschäftsanteils absolut nicht mit der Kapitalserhöhung anderer Gesellschaften in Vergleich setzen, was sich schon aus der Eigenart des genossenschaftlichen Geschäfts ergibt. Die Erhöhung des Geschäftsanteils hat meist durchaus andere Zwecke als die Erhöhung etwa des Grundkapitals einer Aktiengesellschaft, viel eher kommt sie in der Regel auf die mit der Herabsetzung dieses Grundkapitals angestrebten Ziele hinaus.

Es wird nach dem Gesagten Heinitz Note 13 dahin recht zu geben sein, daß Anm. 2 der TSt. 25b auf eingetragene Genossenschaften nicht anzuwenden ist, und zwar nicht nur hinsichtlich des von Heinitz näher ausgeführten Falles des Eintritts neuer Mitglieder, sondern auch für den Fall der „Erhöhung der Einlagen." Bei dem gänzlichen Versagen der Gesetzesmaterialien muß angenommen werden, daß tatsächlich nur wie seither die Errichtung einer Genossenschaft — d. h. die mit dem „Gesellschaftsvertrag" zusammenfallende „erstmalige Feststellung der Satzung" — einem Stempel unterliegt. Dieser beträgt im Regelfall 5 Mk. und kann bei solchen Genossenschaften, die statutengemäß mit Nichtmitgliedern arbeiten, vielleicht 20 Mark übersteigen, wird dies aber praktisch nie tun. Denn da der Stempel von der mit dem Beitritt verfallenden Einzahlung mal der Zahl der Genossen zu berechnen ist, müßte hierzu im Regelfall der Siebenzahl der Gründer diese Einzahlung 5500 Mark übersteigen. Eine Genossenschaft, bei der solche Einzahlungen sofort verfallen, ist wohl nur in der Fantasie der Redaktoren der TSt. 25b vorhanden. (Der Berechner des finanziellen Erfolges der beschlossenen Aenderungen, vgl. das erw. ASt. 560F des AbgH. rechnet nur mit dem Fix- und dem Minimalstempel).

Die Rechtsform der Genossenschaft läßt sich nicht mit anderen Gesellschaftsformen in einen Topf werfen. Daß es dennoch geschehen konnte, ist um so befremdlicher, als die Praxis bereits warnende Beispiele gegeben hatte. Das RG. hat z. B. in einer Entscheidung vom 29. 4. 1893 festgestellt, daß die Aenderung des Statuts nicht als ein in schriftlicher Form zum Abschluß gekommener Vertrag anzusehen sei. Veranlassung zu dieser Entscheidung bot ein Erlaß des Preuß. Finanzministers vom 4. 2. 1892, wo eine Stempelpflicht behauptet war für „Genossenschaftsverträge, Statuten und Statutenänderungen, wenn letztere in der Form von Verträgen oder von die Stelle von Verträgen vertretenden Protokollen abgefaßt sind". Es ist ja die Möglichkeit nicht von der Hand zu weisen, daß die Gesetzesredaktoren bewußt das besprochene Ergebnis herbeigeführt haben könnten. Hierfür spricht z. B. der Umstand, daß bei der Berechnung des finanziellen Erfolgs der Aenderung nur der Gründungsstempel benet ist, während der Stempel für die Neueintritte und Erhöhungen der Einlagen bei Genossenschaften noch nicht einmal geschätzt ist. Aber das beweist nicht viel, da diese Schätzung bei allen Gesellschaftsformen der TSt. 25b fehlt, und weiterhin, da die Kommission des AbgH. in erster Lesung beschlossen hatte, den Stempel für Neueintritte und Erhöhung der Einlagen auf offene Handels- und Kommanditgesellschaften zu beschränken, und in zweiter Lesung diese Beschränkung mit der Absicht fallen ließ, auch die anderen in TSt. 25b behandelten Gesellschaftsformen mit diesem Stempel zu treffen. Daß diese Absicht der Kommission hinsichtlich der eingetragenen Genossenschaften gelungen sei, muß nach dem Ge-

Digitized by Google

sagten bestritten werden.

Nun sind die besprochenen Bestimmungen der Preuß. TSt. 25b in den Entwurf betr. Aenderung des Reichsstempelgesetzes (Drucksache 873 des Reichstags 13. Leg.Periode 1912/13) übergegangen mit der einzigen Maßgabe, daß Genossenschaften, die mit Nichtmitgliedern arbeiten, $^1/_{10}$% des Werts der Einlagen als Stempel entrichten sollen, statt wie seither $^1/_{20}$%. In der Begründung kommt das Wort „Genossenschaft" überhaupt nicht vor. Vielleicht veranlassen diese Zeilen die Reichstagskommission, die Stempelpflicht der „Gesellschaftsverträge" eingetragener Genossenschaften einwandfrei festzustellen.

Gemischte Mietverträge und Stempelpflicht.

Von Referendar Dr. **Ernst Eckstein**, Berlin.

I.

Das Preußische Stempelsteuergesetz begründet eine Pflicht zur Stempelung der Mietsverträge über unbewegliche Gegenstände. (Tarifst. 48).

In der Praxis ist es nun häufig, daß einheitliche Verträge abgeschlossen werden, die die Miete eines Grundstückes zum Gegenstande haben, zugleich aber eine Reihe teils sehr erheblicher Nebenleistungen normieren.

Die Nebenleistungen des Mieters als Teil des Mietzinses berücksichtigt das Gesetz selbst, indem es bestimmt, daß sie für die Wertbestimmung nicht in Betracht kommen.

Viel wichtiger und häufiger dagegen sind Nebenleistungen des Vermieters, Lieferung von Sachen, Kräften, Diensten usw. über die nicht neben dem eigentlichen Mietsvertrage ein selbständiger Vertrag abgeschlossen wird, sondern für die die Gegenleistung mit dem Mietzins zusammen zu einer einzigen ungeteilten Summe ausgeworfen wird.

Die herrschende Meinung[1]) lehrt, daß diese Verträge in ihrer Totalität der Stempelpflicht unterliegen. Sie stützt sich auf den Gesichtspunkt, daß derartige Mietsverträge nicht eine Mehrheit von Verträgen bilden, sondern einen einheitlichen Vertrag darstellen. Dieser Vertrag soll zu beurteilen sein nach seinem wesentlichen Inhalt. Das Wesentliche für einen solchen Vertrag sei die Ueberlassung des Grundstückes, wogegen die sonstigen Leistungen weniger ins Gewicht fallen.

Mit demselben Recht, mit dem die herrschende Lehre der Rechtsprechung aus diesem Grundgedanken die Verstempelung der Vereinbarung besonderer Nebenleistungen folgert, die an sich nicht stempelpflichtig sein würden, müßte man auch das umgekehrte Resultat vertreten, daß nämlich ein Mietsvertrag dann nicht stempelpflichtig sei, wenn in demselben einheitlichen Vertrage andere Leistungen vereinbart sind, die gegenüber der Miete das Ueberwiegendste sind.

Diese Lehre wird aber dem Grundgedanken des Steuergesetzes nicht gerecht. Das Gesetz will Mietsverträge und nichts anderes der Stempelpflicht unterwerfen und man muß bei der Auslegung des Gesetzes sich diesem auch anpassen. Will das Gesetz nur Mietsverträge stempelpflichtig machen, so ist eben der Begriff Mietsvertrag nicht im weiteren oder engeren Sinne zu nehmen, der ihm nach den allgemeinen theoretischen Lehren von den gemischten Verträgen zukommen kann, sondern der Begriff Mietsvertrag ist in dem Sinne zu fassen, daß alles das, aber auch nur das von der Stempelpflicht betroffen wird, was das Gesetz treffen will.

Mietsverträge im Sinne des Stempelsteuergesetzes heißt, Verträge soweit sie die entgeltliche Ueberlassung von unbeweglichen Sachen zum Gegenstande haben. Wenn man daher auf Grund der theoretischen Lehren vom gemischten Vertrage auch dann einen Miet-Vertrag annehmen kann, wenn er im wesentlichen Mietsvertrag ist, so kann man den Mietsvertrag im Sinne des Stempelsteuergesetzes nur soweit als Mietsvertrag ansehen, als er eine Gegenleistung für die Ueberlassung von unbeweglichen Sachen normiert.

Aber auch ein anderer Gedankengang führt uns zu demselben Ziel. Ist es richtig, ohne weiteres zu sagen, daß ein gemischter Vertrag, der überwiegend ein Mietsvertrag ist, schlechthin als Mietsvertrag gilt? Es liegt m. E. darin eine Verkennung der Eigenart der gemischten Verträge. Wenn ein derartiger Vertrag den Charakter eines gemischten Vertrages zeigt, so kommt darin eben zum Ausdruck, daß er

[1]) Heinitz[3] 552; RG. 33, 47; JurW. 1897 S. 588; Hummel-Specht 1906 S. 915, 927, allerdings mit Einschränkungen S. 165.

Digitized by Google

nicht ausschließlich ein Mietsvertrag ist, sondern daß er die Zusammenfassung mehrerer einzelner Verträge ist, für die die einzelnen Gegenleistungen zu einer Gesamtgegenleistung zusammengefaßt sind (es übrigens nicht einmal zu sein brauchten) und deren rechtliche Eigenart nur darin besteht, daß das Schicksal des einen Vertrages mit dem anderen Vertrage in der Regel untrennbar verbunden ist. Auch aus diesem Grunde ist ein solcher Vertrag nur insoweit zu verstempeln, als er eben Mietsvertrag ist.

II.

Im Folgenden ist nun zu untersuchen, welche Leistungen des Vermieters als Teile des Mietsvertrages und welche als Gegenstand selbständiger Verträge anzusehen sind.

Am wenigsten Schwierigkeiten machen diejenigen Verträge, in denen neben der Ueberlassung des Raumes andere Leistungen einhergehen, die mit jener in keinem inneren Zusammenhang stehen, die nur mit dem Mietsvertrage in einem Akt unter Zusammenziehung des Preises geschlossen werden.

Hierher gehört in erster Linie ein Mietsvertrag über unbewegliche und zugleich über bewegliche Gegenstände, wie sie z.B. bei der Miete möblierter Wohnungen üblich sind. Die Verträge sind stempelpflichtig nur insoweit, als der Raum nicht aber insoweit als die beweglichen Sachen gemietet sind.

Hierher gehört vor allem auch der Pensionsvertrag, bei dem es dem Rechtsgefühl durchaus widerstreiten würde, wollte man auch die persönlichen Dienstleistungen des Pensionsinhabers und die Lieferung von Kost und dergl. der Stempelpflicht unterwerfen. Die Miete des Raumes entspricht hier vielleicht nur dem dritten Teil des Wertes der gesamten Gegenleistungen und ist auch nur in dieser Höhe zu versteuern.

Es sei schließlich noch hingewiesen auf diejenigen Mietsverträge, die zugleich und vielleicht sogar überwiegend neben der Pension noch ärztliche Dienstleistungen zum Gegenstande haben, wie z. B. die Sanatoriumsverträge. Diesen stehen die Unterrichtsverträge gleich, die mit der Aufnahme des Schülers in ein Pensionat oder ein Internat verbunden sind.

Bei all diesen Verträgen ist nur die Ueberlassung des Raumes zu verstempeln; alle diese Verträge sind aber auch dann stempelpflichtig, wenn das Mietobjekt hinter den übrigen Leistungen zurücktritt.

In anderem Zusammenhange als bei den eben aufgeführten Verträgen stehen die eigentlichen Nebenleistungen. Es handelt sich hier um die Verträge, in denen der Vermieter sich außer zur Ueberlassung des Raumes auch zur Lieferung von Dampfkraft, Elektrizität, Heizung und Licht usw. verpflichtet. Insoweit die Mietsverträge derartige Lieferungsverträge mit umfassen, entfällt die Stempelpflicht. Ist die Gegenleistung durch eine Pauschalsumme festgesetzt, so tritt für die Stempelung eine entsprechende verhältnismäßige Minderung ein.

Freilich gilt dies nicht schlechthin. Bis zu einem gewissen Grade nämlich ist der Wirt zu bestimmten Lieferungen verpflichtet. Ein Hauswirt, der außer der Wohnung die Wasserleitung, die Treppenbeleuchtung 2c. zu liefern hat, liefert diese Nebenleistungen nicht auf Grund selbständiger Verträge, sondern auf Grund seiner Vermieterverpflichtung. Er hat den vermieteten Raum in verkehrsüblicher Weise benutzbar zur Verfügung zu stellen. Zur Benutzbarkeit gehört aber auch die Versorgung mit Wasser und ein beleuchteter Aufgang.

Auch eine Reihe anderer Leistungen gehört hierher. Der Hauswirt, der für Benutzbarkeit der Räume 2c. zu sorgen hat, hat für Reinhaltung usw. besondere Ausgaben, die entsprechend dem Mietzins zugerechnet sind, aber die Parteien können die Stempelpflichtigkeit ihrer Mietsverträge nicht dadurch vermindern, daß sie in ihre Mietsverträge einen Teil der Miete als Aequivalent für diese Leistungen des Vermieters ansetzen, um dann nur den Minderbetrag zu verstempeln. Vielmehr sind die Verträge auch insoweit uneingeschränkt stempelpflichtig.

Uebernimmt der Mieter Leistungen, die nicht dem Vermieter obliegen, so können natürlich diejenigen Werte, die der Mieter für die Instandsetzung auszugeben hat, nicht dem Mietsvertrage zugerechnet werden, obgleich der Steuerfiskus durch den Abschluß derartiger Verträge einen Ausfall hat.

Es darf aber dieses nicht zu einer Umgehung des Gesetzes führen. Wo nur der

Digitized by Google

Mieter derartige Leistungen übernimmt, wo etwa in einem besonderen selbständigen Vertrage vereinbart wird, daß die Pflicht des Vermieters zur Instandhaltung der Räume resp. der Mietssache ausgeschlossen sein soll und der Mietzins entsprechend niedriger angesetzt wird, wo der Mieter aber dann durch selbständigen Vertrag gegen Entgelt wiederum dem Vermieter die Instandhaltung überträgt, da sind ohne weiteres beide Verträge als einheitlicher Vertrag anzusehen und in ihrer Gesamtheit zu verstempeln.

Aus der Praxis des Registergerichts.

Inseratenvertretungen als Sacheinlagen einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung. §§ 5, 8 Ges. betr. die G. m. b. H., § 613 BGB.

Im Vertrag über Errichtung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung übernehmen zwei Gesellschafter auf ihre Einlagen je eine Inseratenvertretung für bestimmte Blätter. Diese Sacheinlagen beanstandete das Registergericht und dieser Entscheidung trat das Beschwerdegericht bei mit folgender Begründung: Ob ein Recht in Anrechnung auf die übernommene Stammeinlage als geeignete Sacheinlage i. S. § 5 Ges. betr. die G. m. b. H. anzusehen, das hat der Registerrichter allerdings zu prüfen. Sind zwar auch Rechte einlagefähig, so müssen sie doch so beschaffen sein, daß sie als Aktiva qualifiziert und daß sie übertragbar sind: Vgl. E. d. RG. 25. 7. 12 in Zusst. RJA. 12, 59. Inseratenvertretungen sind i. S. § 84 HGB. Handlungsagentenverhältnisse und als solche sind die Pflichten und Rechte daraus den Bestimmungen über den Dienstvertrag oder Auftrag i. S. § 613, 664 BGB. unterliegend, neben denen den §§ 84ff. HGB. Somit konnte die Einbringung in die Gesellschaft mit beschränkter Haftung nur mit Erfolg geschehen, wenn die Zustimmung der Vertragsgenossen der Inserenten zur Substitution der G. m. b. H. an Stelle jener beigebracht wurde.

* * *

Das Subjekt der Anmeldung im Falle § 131[5] HGG.

Konkurs über das Vermögen eines Gesellschafters hat die Auflösung der offenen Handelsgesellschaft zur Folge. Diese ist nach § 143 HGB. anzumelden, grundsätzlich (Absatz 1) von allen Gesellschaftern. Auch von dem, dessen Konkurs Anlaß zur Auflösung bot? Das ist strittig. Staub (9. Auflage Anm. 3 zu § 148) will den Konkursverwalter an seine Stelle treten lassen, das Formularbuch Berliner Anwälte (4. Aufl. S. 62 sub c) läßt auch den Kridar mit anmelden. Das ist praktisch für den Registerrichter wichtig: Staub's Argumente sind nicht stichhaltig. Die Anmeldung ist kein materiell rechtlicher Dispositionsakt, also gilt Mangels besonderer Gesetzbestimmung der Kridar in seinen öffentlich-rechtlichen Beziehungen als mitverpflichteter neben den anderen Sozien. Aus § 146[3]) HGB. ist Nichts für die gegenteilige Ansicht herzuleiten. Hier steht die Liquidatorenernennung in Frage und diese ist ein sachliches Mitwirken in der Gesellschaft, die ja als Liquidationsgesellschaft besteht — hier tritt der Konskursverwalter allerdings an Stelle des Kridars für alle Verfügungsakte. Somit ist der Ansicht Goldmann's Komm. z. HGB. Anm. 8 zu § 148 beizupflichten. Es handelt sich eben um das Wesen der Anmeldung und das ist bei der hier bekämpften Auffassung verkannt.

* * *

Beschwerde gegen Firmeneintragungen. § 14 HGB., § 20 RFG.

In seiner neuesten verdienstlichen, wenngleich nicht abschließenden Untersuchung über „Prüfungspflicht und Prüfungsrecht des Registergerichts" in Ihering's Jahrb. 61, 423ff. hat Ehrenberg in tiefgehender Weise den ersten wissenschaftlichen Versuch gemacht, die Grenzen der registerrichterlichen Prüfung gegenüber Eintragungsanmeldungen abzustecken — er hat aber leider nicht die Untersuchung auf die Natur des dezisiven Aktes nach der Prüfung erstreckt. Ist die dezisive Entscheidung im Falle der Bejahung des Eintragungsantrags und die darauf ergehende „Eintragungsverfügung" (preuß. Allg. Verf. v. 7. 11. 99 betr. Führung des Handelsregisters) i. S. § 20 RFG. der Beschwerde zugänglich? Das Kammergericht (Jahrb. 41 A. 102) hat dies verneint, mit der dogmatisierenden Formel, „die Eintragung kann nicht im Wege der Beschwerde gelöscht werden". Das wäre wieder ein Beitrag zu der strengen, aber gerechtfertigten Kritik, die u. A. Josef gegen die Bestimmung des § 20 zit. neuerlich nachdrücklich ausgesprochen hat. Aber § 20 zit. trägt die KG.-Entscheidung, sowenig wie de-

Digitized by Google

ren sonstige Begründung: durch die Eintragungsanordnung wird Seitens des Registerrichters zumal im Hinblick auf die daran angeschlossene Publikation Dritten gegenüber eine in deren Rechte potentiell eingreifende Rechtslage geschaffen — das ist aber Verfügung, gegen welche die Beschwerde zu versagen und auf den Weg des § 142 RFG. verweisen — auf Rechtlosigkeitserklärung hinauslaufen kann.

* * *

1. Können juristische Personen zu Liquidatoren bestellt werden? § 176, 295 HGB.
2. Zur Delegation der Ernennungsbefugnis.

1. Das Gesetz sagt über die Frage nichts. In der Praxis wird sie akut, wenn geeignete Einzelpersonen nicht erlangbar sind, was bei zusammenstürzenden Gesellschaften häufig ist. Staub (Anm. zu § 295 HGB. Abs. 3) verneint — ohne Begründung, seines Gewährsmanns Flater (DJZ. 03, 318) Argumente überzeugen so wenig wie seine eigenen. Warum sollten nicht Treuhandsgesellschaften, also solche besonders geeignete und nach ihren Aufgaben zu solchen Aktionen bestimmt, Liquidatoren sein und vom Registergericht oder von der Gesellschaft durch Generalversammlungsbeschluß dazu bestellt werden? Keine gesetzliche Bestimmung spricht dagegen. Die juristische Person ist voll handlungsfähig, sie ist Person; § 295[1]) spricht von „anderen Personen" — und wenn eine solche selbst Gesellschafterin ist, folgt aus § 146 Abs. 2 Satz 1 ihre Wahlfähigkeit, ihre Ernennbarkeit zur Liquidatorin aus dem Gesetz. Bei der häufigen Verlegenheit um verläßliche, sachverständige Liquidatorin bietet die hier bekämpfte Meinung Anlaß zur Verlegenheit. Ubi lex non distinguit et nos non distinguimus.

2. Die Berufung der Liquidatoren erfolgt Mangels Satzungsbestimmung in erster Linie durch die Generalversammlung, ebenso wie die Abberufung. Hier erhebt sich die Frage, ob diese Befugnis Seitens des obersten Gesellschaftsorgans an den Aufsichtsrat übertragen werden kann? Staub a. a. O. Anm. 3 verneint die Delegationsbefugnis. Auch dem ist zu widersprechen. So gewiß im Gesellschaftsstatut dem Aufsichtsrat die Liquidatorenbestellung übertragen sein kann, so gewiß kann die Generalversammlung, als oberstes Willensorgan der Gesellschaft, die Ersatz-Organsschöpfung dem Aufsichtsrat übertragen. Das Gesetz steht dem umsoweniger entgegen, als ja danach die Generalversammlung alles beschließen kann, was statutarisch ihrer Zuständigkeit nicht entzogen ist.

Wozu solch' unnütze theoretische Distinktionen, die der Praxis unnütze Schwierigkeiten zu bereiten geeignet sind?

Höchstrichterlich sind beide Fragen, soweit ermittelt, nicht entschieden.

* * *

Prüfungsrecht und Pflicht des Registerrichters bei Bedenken hinsichtlich der Qualitäten und Erscheinungsform der Sacheinlagen der angemeldeten Gesellschaft mit beschränkter Haftung. §§ 58 Ges. betr. die G. m. b. H., § 12 RFG.

Wer das Instrautschießen der s. Z. von Juristen wie Baehr und Goldschmidt als Brutstätten von unlauteren Machenschaften widerratenen Gesellschaften mit beschränkter Haftung, verfolgt, über deren wirtschaftliche Nützlichkeit nichts weniger als Einstimmigkeit herrscht, kommt immer wieder zur Nachprüfung der Frage: Wie weit reicht das Recht und die Pflicht des Registerrichters zur Prüfung der Sacheinlagenbestimmungen in den Gründungsverträgen. Ist deren Bewertung, anders als bei der Aktiengesellschaft, einer zwingenden Vorprüfung leider nicht ausdrücklich unterworfen — die Argumente der Denkschrift für diese gesetzgeberische Unterlassung sind praktisch glänzend widerlegt — so fragt es sich: muß der Registerrichter vor den Vertragsangaben betreffs der Sachillaten Halt machen? Muß er trotz begründeter Zweifel sich an der formalen Vertragsvorlage genügen lassen, muß er die Illationen, die häufig offenbar nach den Personalbeziehungen der Gründer (Mann und Frau) die Stempel, der Vollstreckungsentziehung und der dieserhalb gebotenen paulianischen Anfechtbarkeit an der Stirn tragen, einer Prozedur, die zwar möglich (JW. 1910 Nr. 15 S. 762—35 DJZ. Nr. 15 S. 883, RGE. Zivs. 74, 16ff. u. 24 S. 21), aber überaus schwierig und aussichtslos ist, die Eintragung vollziehen, muß er Sacheinlagen, deren Bewertung ihm evident unwahr erscheinen, passieren lassen? Wenn, nach der älteren Anschauung den Registerrichter nur in seiner Funktion als Mitwirkender bei Eintragungen und Löschungen als amtlicher Urkundsperson, nicht in der viel weiteren als Rechtspolizeiorgan bei Entstehung handelsrechtlicher Korporationen wirkend betrachtet, bejaht die aufgeworfenen Fragen. Formal —, nicht Sachprüfung ist

Digitized by Google

dann die Losung. Dann feiert Unlauterkeit ihre Triumphe — und die Gläubiger haben das Nachsehen. Bei dieser Auffassung kann sich der moderne Richter so lange nicht beruhigen, als ihm Vehikel zum Schutz des Verkehrs geboten sind. Wie eine fable convenue ohne alle Argumentsbedürftigkeit stellt, wie schon oben bekämpft, die Entscheidung des KG. v. 25. 7. 12 (Zusst. RJA. 12, 59) den Satz hin: „Die Prüfung des Werts der Sacheinlage ist dem Registerrichter verschlossen." Das kann gegenüber § 12 RFG. nicht der Wahrheit letzter Schluß sein. Dies um so weniger, wenn man beachtet, daß nach § 75 Ges. betr. die G. m. b. H. § 144 RFG. die Löschung bezw. die Offizialllöschung ex post (vgl. Zusst. RJA. 11, 33) so sehr erschwert ist. Dies ist nur so zu erklären, daß materiellen Fraudulositäten bei Prüfung der Eintragungsanmeldung zu begegnen, dem Richter die Macht gegeben ist: Er soll nicht als Statist bei Betrügereien fungieren, er ist Rechtswächter und als solcher hat er den Verkehr zu schützen, nicht nur Formalien zu prüfen — daraus folgte der gegen die als herrschend anzusehende Auffassung mit Nachdruck zu erhebende Widerspruch.

* * *

Das Kündigungsrecht des Gläubigers aus § 135 HGB.

Die Auflösung der Gesellschaft durch den kündigenden Gläubiger einer offenen Handelsgesellschaft (vgl. auch § 725 BGB. § 66 Genossenschgef. § 135 HGB.) ist hinsichtlich der Voraussetzungen im HGB. an schwerere Bedingungen geknüpft, als für die in den zitierten anderen Gesetzen genannter Personenvereinigungen (Denkschr. z. Entw. des HGB. S. 105). Muß die im HGB. vorausgesetzte befristete Pfändung Seitens des Kündigenden versucht sein, oder *genügt irgend eine Pfändung von anderer Seite?* Der § 66 GenGes. drückt deutlich die Antwort im letzteren Sinne aus, anders § 725 BGB. (Oertmann Anm. 1, 2 und 3 und Enneccerus bürg. R. I 2 S. 469). Wenn die communis opinio für das Handelsrecht die zweite Alternative vertritt, so hat sie zwar die Ausführung der Denkschrift (S. 106) für sich. Doch ist dies nicht zutreffend. Denn die *ratio*, die Auflösung der HG. durch die Kündigung *zu erschweren*, ferner der Wortlaut des Gesetzes, endlich die Uebereinstimmung desselben mit dem des Art. 126 des alten HGB. beweisen, daß nur dem Privatgläubiger, von dem die Zwangsvollstreckung fruchtlos versucht war, das Kündigungsrecht erwächst als ein Akzessorium seines zu realisierenden Rechts — die Vollstreckung Seitens Dritter hat keine Wirkungskraft, ein solches absolutes Recht für einen Anderen zu erzeugen. Vgl. Beseler Deutsch. PrivR. II S. 914. bezüglich des alten Rechts, das in das geltende HGB. übernommen ist.

Berlin. LGR. Geh. Justizrat Dr. Marcus.

Reichsgerichtsentscheidungen.

Bürgerliches Recht und Handelsrecht.

Stille Gesellschaft. Der am Gewinn und Verlust beteiligte stille Gesellschafter kann nach Auflösung der Gesellschaft nicht einfach seine Einlage zurückfordern, sondern muß darlegen, daß und in welcher Höhe ihm nach den Ergebnissen des Geschäftsbetriebes bei Auflösung der Gesellschaft ein Guthaben verblieben sei und muß, wenn er hierzu außerstande ist, zunächst auf Rechnungslegung klagen.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 17. Jan. 1913. 363. 12.

Das Berufungsgericht legt den Vertrag dahin aus, daß das zwischen den Parteien begründete Rechtsverhältnis eine stille Gesellschaft sei. Dagegen erscheint es ihm zweifelhaft, ob der Kläger, wie er behaupte, bei Auflösung der Gesellschaft auf Grund der Bestimmungen des Vertragsnachtrages ohne Rücksicht auf einen etwaigen Geschäftsverlust seine Einlage in voller Höhe zurückverlangen könne, oder ob er, wie der Beklagte behaupte, am Geschäftsverluste teilnehmen und sich den Verlust zur Hälfte auf seine Einlage anrechnen lassen müsse. Einen sicheren Anhalt für die Ermittelung des Vertragswillens biete die der Vollziehung des Vertragsnachtrages vorausgegangene mündliche Beredung der Parteien. Infolge der Eidesweigerung des Klägers gelte als voll bewiesen, daß auf die Bemerkung des Beklagten, „die Erfüllung des Nachtrages setze einen guten Geschäftsgang und keinen Rückgang im Geschäfte voraus, denn bei schlechtem Geschäftsgange sei er zur Erfüllung des Nachtrages nicht in der Lage", der Kläger geantwortet habe, „das sei selbstverständlich, wenn es schlecht gehe, gehe es ihnen beiden schlecht und könne der Beklagte nichts zurück-

Digitized by Google

zahlen." Aus diesem Gespräche sei, da der Vertrag keine klare gegenteilige Vereinbarung enthalte, zu folgern, daß nach dem Willen beider Vertragschließenden der Kläger entsprechend dem Regelfalle des Gesetzes am Gewinne und am Verluste habe teilnehmen sollen. Das Berufungsgericht gelangt deshalb zu dem Schlusse, daß die schlechthin auf Rückzahlung der Einlage gerichtete Klage unbegründet sei, weil der Kläger nicht ziffermäßig dargelegt habe, welches Geschäftsguthaben ihm zustehe (vgl. § 340 HGB.), und weil die in erster Instanz unterbliebene Darlegung bei dem Widerspruche des Beklagten gegen eine Klageänderung in der Berufungsinstanz nicht habe nachgeholt werden können.

Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht die Klage auch dann nicht hätte abweisen dürfen, wenn der Kläger am Verluste beteiligt sein sollte. Sie meint, es sei Sache des Beklagten gewesen, zu behaupten und zu beweisen, daß und in welcher Höhe ein Verlust entstanden sei. Hätte es aber selbst dem Kläger obgelegen, ziffermäßig darzutun, welches Guthaben ihm unter Berücksichtigung eines etwaigen Verlustes zustehe, so hätte in einer Ergänzung seines Klagevorbringens keine Klageänderung gefunden werden dürfen, und es wäre Pflicht des Gerichtes gewesen, durch Ausübung des Fragerechts auf die Ergänzung hinzuwirken. Diese Ausführungen können jedoch nicht zur Aufhebung des Berufungsurteils führen. Die Einlage des stillen Gesellschafters geht in das Vermögen des Geschäftsinhabers über (§ 335 Absatz 1 d. BGB.) und verliert damit ihre rechtliche Selbständigkeit. Dem stillen Gesellschafter steht deshalb auch nach Auflösung der Gesellschaft ein Anspruch auf Rückzahlung seiner Einlage nicht zu, er hat vielmehr nur das Recht, von dem Geschäftsinhaber die Auseinandersetzung und auf Grund der letzteren die Auszahlung seines Guthabens zu fordern (§ 340 Abs. 1 HGB.). Es ist also nicht richtig, daß es Sache des Beklagten gewesen wäre, zu behaupten und unter Beweis zu stellen, daß dem Kläger infolge der Geschäftsverluste ein Guthaben nicht zukomme. Die Behauptungs- und Beweislast lag von vornherein dem Kläger ob. Er mußte darlegen, daß und in welcher Höhe ihm nach den Ergebnissen des Geschäftsbetriebes bei Auflösung der Gesellschaft ein Guthaben verblieben sei, und, wenn er hierzu außerstande war, zunächst auf Rechnungslegung klagen. Ob er noch in der Berufungsinstanz zu dem Antrage auf Rechnungslegung trotz des Widerspruches des Beklagten hätte übergehen können (§ 527 ZPO.), bedarf keiner Erörterung, da er einen solchen Antrag nicht gestellt hat, und da das Berufungsgericht nicht verpflichtet war, ihn auf die etwaige Möglichkeit hinzuweisen (§ 139 ZPO.). Daß er aber ohne vorherige Rechnungslegung in der Lage gewesen wäre, die Tatsachen zu bezeichnen, auf Grund deren ihm rechnungsmäßig ein Guthaben gebührte, mußte nach der ganzen Sachlage ausgeschlossen erscheinen. Das Berufungsgericht hatte deshalb auch insoweit, selbst wenn dem die Vorschrift des § 257 ZPO. nicht entgegengestanden haben sollte, keine Veranlassung, das Fragerecht auszuüben. Nicht einmal die Revision vermag anzugeben, was der Kläger im Falle der Ausübung des Fragerechts zur Darlegung seines Guthabens vorgebracht haben würde.

* * *

Stempelung einer Ware. Kann als Eigenschaft einer Ware ihre Stempelung oder Stempellosigkeit angesehen werden? Ist der Käufer verpflichtet, wenn ihm vertragswidrig gestempelte Ware geliefert ist, dem Verkäufer Gelegenheit zu geben, nachträglich ungestempelte zu liefern?

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 21. Jan. 1913. 507. 12.

Das Berufungsgericht führt inbetreff der Verstempelung folgendes aus: Der Beklagte habe nach einem Muster bestellt, das keinen Stempel getragen habe. Wenn deshalb der Kläger nicht beweise, daß er nach dem Inhalte der Verhandlungen gleichwohl die zu liefernden Rollschuhe habe stempeln dürfen, so könne nur die Lieferung ungestempelter Rollschuhe als vereinbart angesehen werden. Der Beklagte brauche, falls er ungestempelte Rollschuhe bestellt habe, die gelieferten Rollschuhe, da sie sämtlich mit dem Stempel „Tadellos P. H. F." versehen seien, weder zu behalten, noch zu bezahlen, einerlei ob er im übrigen nur ungestempelte oder mit seiner eigenen Marke gestempelte Ware vertreibe, oder nicht. Daß es für ihn, als Großhändler, nicht ohne Bedeutung sei, welchen Stempel die Ware trage, bedürfe keiner weiteren Ausführung. Es komme deshalb auf die Richtigkeit der vom Kläger unter Eideszuschiebung aufgestellten Behauptung an, daß er am 14. 11. 1909 bei dem Zusammensein im Eisenbahn-

Eigenthum des Leipziger Anwalts-Vereins

zuge dem Beklagten auf dessen Frage, ob seine Rollschuhe denn keine Marke hätten, gesagt habe, er stempele seine Rollschuhe mit der Marke „Tadellos P. H. F.“, und daß der Beklagte hierauf nichts erwidert habe. Sei die Behauptung richtig, so müsse als vereinbart gelten, daß der Kläger die Rollschuhe mit seinem Stempel versehen liefern dürfe, während andernfalls die Rollschuhe unverstempelt zu liefern gewesen seien.

Die Revision bezeichnet die Meinung des Berufungsgerichts, daß die gelieferten Rollschuhe wegen der Verstempelung nicht mustergemäß seien, als rechtsirrig. Sie führt aus, daß der Stempel, als eine Aeußerlichkeit, für Art, Aussehen und Gebrauchsfähigkeit der Ware keine Bedeutung habe. Der Kläger habe, wenn über den Stempel nicht gesprochen worden sei, nicht ohne weiteres wissen können, daß der Beklagte die Ware ungestempelt haben wolle, vielmehr sei es, Sache des Beklagten gewesen, ihn hierauf besonders aufmerksam zu machen. Keinesfalls habe der Beklagte wegen der Verstempelung sofort von der ganzen Lieferung zurücktreten dürfen, sondern dem Kläger Gelegenheit geben müssen, Ersatz zu schaffen.

Eine Gesetzesverletzung läßt das Berufungsurteil nicht erkennen. Die Ware ist nach dem dem Beklagten vom Kläger als Muster übersandten Rollschuh verkauft worden, und dieses Muster trägt einen Stempel nicht, während die gelieferten Rollschuhe sämtlich mit dem Stempel „Tadellos P. H. F.“ versehen sind. Bei der Bedeutung, die, wenigstens unter Großhändlern, den Warenbezeichnungen regelmäßig beigelegt wird, durfte aber das Berufungsgericht davon ausgehen, daß die Stempellosigkeit des Musters zu dessen Eigenschaften gehöre, und es durfte sie deshalb bis zum Beweise des Gegenteils als zugesichert ansehen (vgl. §§ 494, 459 Absatz 2 BGB.). Dieser Beweis, der nach Lage der Sache vom Kläger zu erbringen war (Urt. vom 16. 9. 10 — II 472/09 — JW. 1910 S. 938[12]), hätte vielleicht auch dadurch geführt werden können, daß behauptet wurde, es bestehe ein Handelsgebrauch, wonach bei derartigen Geschäften das Vertragsmuster nicht dazu bestimmt sei, über die Verstempelung oder die Nichtverstempelung der Ware Auskunft zu geben. Eine dahingehende Behauptung hat jedoch der Kläger nicht aufgestellt. Die Revision beschränkt sich auf die Ausführung, daß der Stempellosigkeit des Musters als solcher überhaupt keine vertragliche Bedeutung beizumessen sei, und daß es infolgedessen auf die zum Urteilseide gestellte Behauptung des Klägers nicht ankomme.

Der Revision kann aber auch darin nicht beigepflichtet werden, daß der Beklagte dem Kläger hätte Gelegenheit geben müssen, statt der gelieferten, mit dem Stempel „Tadellos PHF.“ versehenen Rollschuhe nachträglich solche ohne Stempel zu liefern. Da es sich um eine Gattungsware handelt, war der Beklagte zwar berechtigt, keineswegs aber verpflichtet, für die verstempelten Rollschuhe Ersatz durch unverstempelte zu fordern (§ 480 BGB.).

* * *

1. Selbsthilfeverkauf. Notwendigkeit der Bestimmtheit der zu verkaufenden Ware. Was gehört zu solcher Bestimmtheit bei Kohlen?
2. Der Uebergang von dem Anspruch, der auf Zahlung des Unterschiedes zwischen dem Vertragspreise und dem beim Selbsthilfeverkauf erzielten Preise gerichtet ist, zu dem Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung stellt eine Klagänderung dar.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 11. Okt. 1912. 263. 12.

I. Die Klägerin verlangt den Betrag von 12 387,08 Mk. in erster Linie als Unterschied zwischen dem vertragsmäßigen Kaufpreise für die Kohlen, mit deren Abnahme die Beklagte nach ihrer Behauptung in Verzug geraten ist, und dem Erlöse des von ihr auf Grund des § 373 des HGB. am 12. 5. 09 vorgenommenen Selbsthilfeverkaufs. Die Beklagte hat bestritten, daß der Selbsthilfeverkauf für sie verbindlich sei. Diesen Einwand hat das Berufungsgericht für begründet erklärt. Es führt aus, Voraussetzung des Selbsthilfeverkaufs sei, daß die zu verkaufende Ware derart bestimmt sei, daß die Kauflustigen wissen, was sie kaufen, was sie zu erwarten haben und erhalten. Im vorliegenden Falle habe die Klägerin die Versteigerung von „2222,859 Tonnen Maschinenkohlen mit ca. 40% Grobgehalt“ ohne irgend welche nähere Angabe über die Herkunft der Kohlen, deren Zusammensetzung und den Lagerort angezeigt. Auch die notariellen Verkaufsbedingungen hätten keine näheren Angaben enthalten. Nun seien aber Maschinenkohlen, die für Schiffsmaschinen verwendet werden sollen, keine Kohlensorte, sondern eine Mischung verschiedener Sorten; die Wahl der Sorten und das Mischungsverhältnis hänge vom Belie-

Digitized by Google

ben des Verkäufers ab, jedoch müßten die Kohlen außer dem bestimmten Grobgehalt wenigstens teilweise auch einen gewissen Gasgehalt haben. Im vorliegenden Falle sei den Käufern von der Art der beabsichtigten Mischung keinerlei Mitteilung gemacht worden; es sei ihnen weder kundgegeben, wie die Mischung erfolgen sollte, noch auch, von welchen Zechen die zu mischenden Kohlen stammten; ja sie hätten mangels jeglicher Angaben über den Lagerort nicht einmal feststellen können, was für Kohlen die Klägerin besaß, zumal diese nach ihrer eigenen Angabe ihnen den Einblick in ihre Magazinverhältnisse nicht gestattet haben würde. Selbst wenn also die Klägerin soviel Kohlen zur Verfügung gehabt hätte, um daraus 2222,859 Tonnen Maschinenkohlen mit 40% Grobgehalt herstellen zu können, so würden die Kauflustigen sich doch von der Zusammensetzung und Qualität der Mischung gar kein Bild haben machen können und besonders über die wichtige Frage des Gasgehalts der Kohlen im Unklaren geblieben sein. Unter diesen Umständen hätte entweder die Mischkohle fertig zur Besichtigung daliegen müssen, was unstreitig nicht der Fall gewesen sei, oder die Klägerin hätte wenigstens die Art und Weise, wie sie die Mischkohlen zusammenstellen wollte, die Sorten und die Herkunft der Sorten angeben müssen. Dies sei um so mehr erforderlich gewesen, als die Klägerin schon öfter schlechte Mischung geliefert habe und es auch nach dem Guthaben der Sachverständigen nicht möglich gewesen sei, aus den angeblich vorhandenen Kohlen die vertragsmäßigen Maschinenkohlen herzustellen, die Klägerin sie aber aus diesen Vorräten herstellen wolle, so daß es mindestens zweifelhaft gewesen sei, ob sie überhaupt eine vertragsmäßige Maschinenkohle herstellen und liefern würde. Infolge dieser Unbestimmtheit der zur Versteigerung gestellten Ware sei der Selbsthilfeverkauf unzulässig gewesen und deshalb für die Beklagte unverbindlich.

In diesen Ausführungen ist ein der Klägerin zur Beschwerung gereichender Rechtsirrtum nicht zu finden. Das Reichsgericht hat, im Anschlusse an die Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichts in feststehender Rechtsprechung angenommen, daß beim Kaufe vertretbarer Sachen der Selbsthilfeverkauf auf Grund des § 373 des HGB. zwar auch dann erfolgen könne, wenn die Ware noch nicht für den Käufer ausgeschieden worden ist;

— ROHG. Entsch. 21, 74; 22, 7; RG.-Entsch. 34, 99; Rep. VII. 114/03, Urteil vom 10. 8. 03 —;

daß aber der Selbsthilfeverkauf das Vorhandensein eines bestimmten, bei dem Verkäufer vorhandenen oder zu seiner Verfügung stehenden Vorrats, aus dem die zu liefernde Ware ausgeschieden werden kann, vorausgesetzt, und daß nur ein solcher, zum mindesten durch Angabe des Lagerorts individualisierter Vorrat, nicht aber eine nur der Gattung nach bestimmte Warenmenge den Gegenstand des Selbsthilfeverkaufs bilden darf.

RG.-Entsch. 33, 96; 34, 3; 45, S. 30, 31; Rep. II. 63/05, Urt. vom 17. 10. 05; II. 413/05, Urt. vom 20. 2. 06 —.

Dieser Rechtsprechung tritt der erkennende Senat bei. Wie sich aus § 373 des HGB. ergibt, ist der Zweck der dort vorgesehenen Maßnahmen der, im Falle des Abnahmeverzugs des Käufers den Verkäufer von der ihm obliegenden Aufbewahrung der zu liefernden Waren zu entlasten; einer solchen Entlastung bedarf es aber nicht, wenn weder der Verkäufer noch ein Dritter für ihn die zu liefernde Ware vorrätig hat. Andererseits erfordert auch das von dem Verkäufer zu wahrende Interesse des Käufers an der Erzielung eines nicht zu niedrigen Versteigerungserlöses, daß die Steigliebhaber in die Lage gesetzt werden, sich über die Beschaffenheit der zu versteigernden Ware durch Inaugenscheinnahme am Lagerort Kenntnis zu verschaffen; eine bloß der Gattung nach bezeichnete Ware bildet keinen geeigneten Gegenstand für eine Versteigerung.

Demzufolge wäre es allerdings nicht unzulässig gewesen, daß die Klägerin die Maschinenkohlen in Selbsthilfeverkauf versteigerte, bevor sie sie durch Mischung fertig hergestellt hatte. Sie hätte aber dann die Kohlen, aus denen sie die Mischung herstellen wollte, durch Angabe ihres Lagerortes individuell bestimmen müssen. Dies hat sie nicht getan. Sie hat lediglich die Versteigerung eines Quantums von Maschinenkohlen, als nur der Gattung nach bezeichnete Waren, angekündigt und vollzogen. Die Steigliebhaber konnten, wie das Berufungsgericht feststellt, aus der Versteigerungsanzeige und den Versteigerungsbedingungen

Digitized by Google

nicht entnehmen, ob die zu der Mischung zu verwendenden Kohlen der Klägerin zur Verfügung standen und wo sie lagerten; sie konnten sich deshalb von der zu erwartenden Beschaffenheit der Mischung keine Kenntnis verschaffen. Ein Selbsthilfeverkauf in dieser Weise war unzulässig, auch wenn man unterstellt, daß die Klägerin im Besitze der erforderlichen Kohlenvorräte war. Diese Erwägungen tragen daher die Entscheidung.

II. Die Klägerin hat in zweiter Linie, aber erst in der Berufungsinstanz, für den Fall, daß der von ihr vorgenommene Selbsthilfeverkauf für die Beklagte nicht verbindlich sein sollte, den gleichen Betrag von 12 387,08 Mk. als Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt. Das Berufungsgericht hat hierin ohne Rechtsirrtum eine infolge der Widerspruchs der Beklagten unzulässige Klageänderung gefunden. Es begründet diese Auffassung allerdings in nicht zutreffender Weise, in dem es davon ausgeht, daß der Gegenstand der Klage ein anderer geworden sei, und zwar nicht infolge einer später eingetretenen Veränderung im Sinne des § 268 Ziff. 3 der Zivilprozeßordnung. Als „Gegenstand" kann nur die verlangte Leistung angesehen werden; diese ist aber die gleiche geblieben, da der Antrag nach wie vor auf Verurteilung zu der gleichen Geldzahlung geht. Die Zweckbestimmung der Leistung, — ob sie als Erfüllung eines Vertrags oder als Schadensersatz verlangt wird, — gehört nicht zum Gegenstande, sondern zum Grunde des Anspruchs.

RGEntsch. 14, 428; Skonietzki zu § 264 der ZPO. Bem. 1 C und zu § 253 Bem. 8; a. M. Planck, II. 35, 39.

Hier ist aber der Klagegrund geändert. Der in erster Linie geltend gemachte Anspruch geht auf Erfüllung des Kaufvertrags durch Zahlung des Kaufpreises, soweit er nicht durch den Erlös des Selbsthilfeverkaufs gedeckt ist; er hat also zur Grundlage das Fortbestehen des Vertrags. Mit dem in zweiter Linie geltend gemachten Klageanspruche dagegen, der sich auf § 326 des BGB. stützt, geht die Klägerin von dem Kaufvertrage ab, indem sie statt dessen Erfüllung Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangt. Dieser letztere Anspruch setzt, außer dem Schuldnerverzuge des Käufers mit der Zahlung des Kaufpreises, in der Regel auch noch voraus, daß dem Käufer eine Nachfrist gesetzt worden ist mit der Erklärung, daß die Annahme der Leistung nach dem Ablaufe der Frist abgelehnt werde, und daß diese Frist fruchtlos abgelaufen ist. Es liegt ihm also eine andere Gestaltung des Rechtsverhältnisses und ein anderer Tatsachenkomplex zu Grunde, wie dem Anspruche auf Erfüllung des Kaufvertrages.

Vgl. RGEntsch. II. 260/05, Urteil vom 2. 2. 06, in HoldheimsMSchr. 15, 166.

Ist somit das Berufungsgericht mit Recht der Auffassung gewesen, daß eine unzulässige Klageänderung vorlag, so durfte es in eine materielle Erörterung des hilfsweise geltend gemachten Klagegrundes überhaupt nicht eintreten und daher nicht, wie es getan hat, untersuchen, ob der Anspruch aus § 326 neben dem Anspruche auf Erfüllung geltend gemacht werden kann, und ob die fraglichen Voraussetzungen für ersteren Anspruch (Fristsetzung, Ablehnungserklärung) gegeben seien. Dieser von der Revision mit Recht gerügte Mangel kann jedoch nicht zu einer Aufhebung des Urteils führen, da die Ausführungen, welche sich auf die materielle Begründung des Anspruchs beziehen, nach der Praxis des RG. als nicht geschrieben gelten und die Klägerin somit durch sie beschwert worden ist.

Vgl. RGEntsch. in JW. 1898 S. 280[15]; 1902 S. 92[12]; 1902 S. 165[13]; 1908 S. 339[25]; 1908 S. 489[24];
sowie Entsch. 53, S. 35ff. und Rep. II. 260/05, Urt. vom 2. 2. 06.

Die Revision mußte daher zurückgewiesen werden.

* * *

Internationales Eisenbahnfracht-Übereinkommen.
1) Die Bahnverwaltung, welche die durch Art. 25 des vorbezeichneten Uebereinkommens vorgeschriebene protokollarische Feststellung des Befundes und der Ursache des Schadens unterläßt, verletzt damit eine ihr allen Beteiligten gegenüber obliegende Pflicht und muß für die Folgen dieser Zuwiderhandlung ihnen aufkommen.
2) Bedeutung dieser Zuwiderhandlung gegenüber der Rechtsvermutung des Art. 31 internationalen Eisenbahnfracht-Uebereinkommens.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 14. Jan. 1913. 528. 12.

Kläger verlangte Ersatz von Teilen und Zubehörstücken seines Karussels, das er über die Gotthardbahn von Chiasso nach Metz hatte befördern lassen. Im großen Gotthard-Tunnel waren die Sachen zu Scha-

Digitized by Google

den gekommen. Die Klage, die gegen den Reichsfiskus, vertreten durch die Generaldirektion der Reichseisenbahn in Elsaß-Lothringen, gerichtet war, wurde in allen Instanzen abgewiesen.

Gründe des Revisionsurteils.

Das Berufungsgericht hat die Klage aus zwei Gründen abgewiesen, einmal deshalb, weil die Güter, deren Ersatz der Kläger verlangt, nach der Bestimmung des schweizerischen Tarifs in offen gebauten Wagen befördert worden seien, sodann deshalb, weil das Aufladen der Güter auf die Eisenbahnwagen, gleichfalls nach Bestimmung des schweizerischen Tarifes, von dem Kläger als Absender besorgt sei. Aus beiden Gründen hafte der Beklagte nicht, weil der Schaden nach dem Umständen des Falles aus der dadurch erhöhten Gefahr habe entstehen können und daher gemäß Art. 31 Abs. 2 des Internationalen Uebereinkommens über den Eisenbahn-Frachtverkehr vom 14. 10. 1890 bis zum Nachweise des Gegenteils vermutet werden müsse, daß der Schaden aus derselben Gefahr auch entstanden sei. Kläger habe die Vermutung nicht zu widerlegen vermocht und so sei nach Artikel 31 a.a.O. Ziff. 1 u. 3 die Haftung des Beklagten ausgeschlossen.

Schlägt der erste Grund durch, so braucht auf den zweiten nicht eingegangen zu werden.

In einwandfreier Weise stellt der Berufungsrichter fest, daß die Beförderung der Güter nach Bestimmung des Tarifes in offen gebauten Wagen erfolgt sei. Hiergegen richtet sich auch kein Angriff der Revision. Was sie bemängelt ist, daß der Berufungsrichter im vorliegenden Falle dem Umstande nicht die erforderliche Beachtung geschenkt habe, daß die schweizerische Eisenbahn es entgegen der Vorschrift des Art. 25 Intern. Fracht-Uebr. unterließ, eine protokollarische Feststellung des Befundes vorzunehmen. Habe die Bahn in dieser Beziehung ihrer Pflicht nicht genügt, was der Berufungsrichter ja selbst feststelle, so verstoße es gegen Treu und Glauben, wenn der Beklagte sich dennoch auf die ihm günstige Rechtsvermutung des Art. 31 Abs. 2 berufe. Wenn der Berufungsrichter demgegenüber meine, das Beweisergebnis des Rechtsstreites habe gezeigt, daß eine Unterlassung der sofortigen Untersuchung unschädlich gewesen sei, so verkenne er Zweck und Wert der Bestimmung. Kläger habe unter Hinweis auf frühere, mit der gewählten Beförderungsweise seit 7 Jahren gemachte Erfahrungen, die durchaus günstige gewesen seien, und unter weiterem Hinweise darauf, daß gerade ein mit der Durchfahrt durch den großen Gotthard-Tunnel zusammenhängender Umstand wie Anstoßen an die Tunnelwand oder Einwirkung des großen Ventilators, den Schaden verursacht haben müsse, die Bedeutung, die eine unverzügliche Feststellung des Sachverhalts gemäß Artikel 25 für ihn gehabt hätte, genügend dargelegt. Das habe der Berufungsrichter nicht berücksichtigt. Hätte er es getan, so hätte er zu dem Ergebnis kommen müssen, daß Abs. 2 des Art. 31 im vorliegenden Falle vom Beklagten nicht angerufen werden dürfe, denn, was sich bei ordnungsmäßiger Schadensfeststellung gezeigt haben würde, lasse sich heute nicht mehr sagen.

Diese Darlegung nimmt einen richtigen Ausgangspunkt, gelangt aber zu einem irrigen Schluß. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß die Bahnverwaltung die nach Art. 25 Intern. Fracht-Ueb. eine sofortige protokollarische Feststellung des Befundes und der Schadensursache hätte vornehmen müssen, mit ihrer Unterlassung nicht etwa nur eine rein dienstliche Vorschrift verletzt, sondern einer auch den Beteiligten gegenüber ihr obliegenden Pflicht zuwiderhandelt. Das kann schon daraus geschlossen werden, daß die Feststellung ihrer Natur nach die Rechte aller Teile zu wahren bestimmt ist, wie ihr Ergebnis denn auch nach ausdrücklicher Vorschrift den Beteiligten auf ihr Verlangen mitzuteilen ist. Unbedenklich ist daher auch weiter die Annahme, daß diejenige Verwaltung, die der Vorschrift des Art. 25 schuldhaft zuwiderhandelt, dies auch den Beteiligten gegenüber vertreten muß und für die Folgen der Zuwiderhandlung aufzukommen hat, was der Geschädigte der jeweils von ihm in Anspruch genommenen Bahn entgegenhalten kann. Daraus folgt aber nicht, daß nun jede Berufung der Bahn auf die für sie streitende Rechtsvermutung des Art. 31 Abs. 2 wider Treu und Glauben verstieße und sich die dort geregelte Beweislast, worauf im Grunde die Ausführung der Revision hinausläuft, wieder umkehre. Berechtigt ist immer nur der Hinweis des Geschädigten, daß er zufolge Verschuldens der Bahn außerstande sei, sich zur Führung des ihm obliegenden Gegenbeweises auf die verabsäumte protokollarische Feststellung zu stützen. Im Einzelfalle kann dieser Angriff dahin führen, den Gegenbeweis als erbracht anzusehen, so lange die Bahn ihn nicht er-

Digitized by Google

schüttert. Als Norm darf das aber nicht angesehen werden. Grundsätzlich bleibt es vielmehr dabei, daß der Geschädigte den Beweis zu erbringen hat, der Schaden sei, obwohl er aus der erhöhten Gefahr entstehen konnte, dennoch im Streitfalle nicht aus ihr entstanden. Gelangt das Gericht zu der Ueberzeugung, dieser Beweis sei ihm durch das Fehlen der protokollarischen Feststellung unbillig erschwert, so steht nichts entgegen, diesen Gesichtspunkt bei dem völlig freien Ermessen, nach dem die Schadensbeweisfrage zu beantworten ist, gebührend zu berücksichtigen. Andererseits fällt aber nicht minder in die Wage, was auch ohne die versuchte protokollarische Feststellung nach dem unstreitigen oder durch spätere, selbst erst im Laufe des Prozesses vorgenommene Beweiserhebungen aufgeklärten Sachverhalt zu Gunsten der Bahn spricht, möchte es auch zur Führung eines Beweises, wenn er ihr obgelegen hätte, nicht genügt haben, Und auch die weitere Erwägung kann im Einzelfalle am Platze sein, daß selbst eine sofortige Untersuchung die Schadensursache nicht mit Sicherheit ergeben hätte. Diesen Weg der Beweiswürdigung ist der Berufungsrichter im vorliegenden Falle gegangen. Er ist der Ueberzeugung, daß von einer sofortigen protokollarischen Feststellung keine bessere Ermittelung der Schadensursache zu erwarten gewesen wäre, als von den im Rechtsstreit erfolgten eingehenden Zeugenvernehmungen und sonstigen Erhebungen. Der Unfall habe sich im Gotthard-Tunnel selbst ereignet und wie er entstanden sei, darauf hätten von vornherein nur mehr oder weniger unsichere Schlüsse gezogen werden können. Diese Erwägung ist nicht rechtsirrig und trägt die Entscheidung zu Ungunsten des Klägers dahin, daß ihm, auch bei weitgehender Mitberücksichtigung der Verletzung des Art. 25 durch die schweizerische Bahnverwaltung in Göschenen, doch nicht zugestanden werden könne, er habe den ihm obliegenden Gegenbeweis geführt. Ihn dem Kläger völlig abzunehmen, dazu war der Berufungsrichter nicht in der Lage; eine solche Folge konnte nur der Gesetzgeber an die Verabsäumung der Pflicht abseiten der Eisenbahn auch im Falle des Art. 31 Abs. 2 knüpfen, wie er eine ähnliche Folge im Art. 44 Abs. 2 Ziffer 3 zu Ungunsten der Bahn mit einer Zuwiderhandlung gegen Art. 25 hat verbunden wissen wollen. Das ist unterblieben und damit ist dem Angriffe der Revision der Boden entzogen.

Wechselrecht. Einrede der Arglist gegenüber dem Erwerber eines Wechsels.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 24. Jan. 1913. 357. 11.

Nach den Ausführungen des Berufungsgerichts steht folgender Sachverhalt fest. Als S. mit den Ursprungswechseln zum Beklagten kam, stand die Unterschrift des Klägers als Blankoindossatars schon auf den Wechseln. Der Beklagte hat dann seine Unterschrift hinter der des Klägers auf die Wechsel gesetzt. Bei der nun folgenden ersten Prolongation stand, als S. den Beklagten um dessen Unterschrift bat, der Name des Klägers noch nicht auf den Wechseln. Der Beklagte lehnte deshalb die Zeichnung zunächst ab, unterschrieb dann aber auf die Versicherung S.'s, der Name des Klägers komme bestimmt auf die Wechsel und zwar vor dem Namen des Beklagten. Bei der Unterschrift ließ der Beklagte einen freien Raum für die Unterschrift des Klägers. S. ließ sodann beim Kläger, noch bevor dieser die Wechsel unterschrieb, keinen Zweifel darüber aufkommen, daß der Beklagte seinen Namen mit der selbstverständlichen, zum Ausdruck gebrachten Erwartung auf die Wechsel gesetzt habe, der Kläger werde seinen Namen *vor* den des Beklagten in den dazu freigelassenen Zwischenraum einschreiben. Der Kläger schrieb trotzdem seinen Namen nicht in den Zwischenraum, sondern *hinter* den des Beklagten. Auch bei den späteren Prolongationen hat der Beklagte seinen Namen nur unter der Voraussetzung auf die Wechsel gesetzt, daß die Unterschrift des Klägers noch vor der seinigen auf die Wechsel kommen würde, daß also die Reihenfolge der Namen des Klägers und des Beklagten dieselbe wie bei den Ursprungswechseln sein würde. Bei diesen weiteren Prolongationen hat S. diese Meinung des Beklagten dem Kläger gegenüber nicht besonders ausgesprochen, sich vielmehr stillschweigend die Aenderung der ursprünglichen Reihenfolge gefallen lassen, indem der Kläger es ablehnte, zu unterschreiben, bevor der Beklagte unterschrieben habe. S. füllte, nachdem der Beklagte unterschrieben hatte, den von diesem freigelassenen Raum mit seinem (des S.) Namen aus, weil er wußte, daß der Kläger seinen Namen nur hinter den des Beklagten zeichnen würde; alsdann unterschrieb der Kläger hinter dem Namen des Beklagten. Dieser wurde über den wahren Sachverhalt nicht aufgeklärt.

Digitized by Google

Auf Grund dieses Sachverhalts kommt das Berufungsgericht zu folgendem Ergebnis. Der Kläger sei sich auch bei den späteren Prolongationen voll bewußt gewesen, daß der Beklagte seinen Namen auf die Wechsel mit der Bestimmung gesetzt und die Wechsel dem S. mit der Bestimmung übergeben habe, daß die Reihenfolge der Indossamente mit den Ursprungswechseln übereinstimmen müsse, daß der Kläger also als Vormann des Beklagten vor dessen Namen unter Benutzung des dafür offen gelassenen Raumes zu zeichnen habe. Die Ausfüllung des Zwischenraums durch S. habe den Kläger nicht täuschen können; der Kläger habe wohl erkannt, daß S. das nur getan habe, weil er gewußt habe, daß der Kläger nur hinter dem Namen des Beklagten unterschreiben würde. Der Kläger habe mit S. bewußt zusammengewirkt, um das Vertrauen des Beklagten zu mißbrauchen, daß seine (des Beklagten) Unterschriften auf den Wechseln dieselbe Stellung und rechtliche Bedeutung, wie auf den Ursprungswechseln erhielten.

Das Berufungsgericht nimmt mit Recht an, daß nach der festgestellten Sachlage dem Klageanspruch die Einrede der Arglist entgegenstehe. Zwar genügt es zur Begründung der Arglisteinrede noch nicht, daß der Erwerber eines Wechsels wußte, daß dem Wechselschuldner ein Einwand gegen den Veräußerer des Wechsels zustand; es ist vielmehr erforderlich, daß der Veräußerer und der Erwerber bewußt zusammengewirkt haben, um den Schuldner zu benachteiligen, ihm insbesondere seine Einwendungen abzuschneiden. (RG. 57, 65, 389; 9, 148). Diese Voraussetzung liegt nach den Ausführungen des Berufungsgerichts aber auch vor. Danach wußte der Kläger nicht nur, daß S. die Wechsel vom Beklagten nur mit der Bestimmung erhalten hatte, daß der Kläger seine Unterschrift vor die des Beklagten setzen müsse, sondern er wirkte auch, indem er gleichwohl unter Duldung des S. hinter dem Namen des Beklagten unterschrieb, mit S. in der Absicht zusammen, das Vertrauen des Beklagten, daß dieser nur der Nachmann des Klägers werden würde, zu mißbrauchen, auf diese Weise dem Kläger einen ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Wechselanspruch gegen den Beklagten zu verschaffen und den Beklagten in die Lage zu bringen, daß er aus den Wechseln in Anspruch genommen werden konnte, ohne daß er gegen den Kläger seinen Rückgriff nehmen konnte. Mit Unrecht sucht die Revision ein Verschulden des Beklagten daraus herzuleiten, daß er im Vertrauen darauf, daß S. der Abrede gemäß handeln würde, die Wechsel unter Freilassung eines Raums für die Unterschrift des Klägers unterschrieben habe. Uebrigens würde eine hierin etwa liegende Fahrlässigkeit des Beklagten die Arglist des Klägers nicht beseitigen.

Literatur.

Eingänge.

Arnold, Dr. phil., Ernst Günther, Untersuchungen über die Diskontierung von Buchforderungen. München und Leipzig 1913. Verlag von Duncker & Humblot.

Haensel, Dr. jur. Carl, Die Eintragbarkeit als Warenzeichen. Marburg 1912. N. G. Elwert'sche Verlagsbuchhandlung.

Philippe, Dr. jur. Carlos, Der Schuldnerverzug beim gewöhnlichen Handelskauf. Marburg 1911. N. G. Elwert'sche Verlagsbuchhandlung.

Schnell, Dr. Albert, Die Quotenfrage bei der offenen Handelsgesellschaft. Marburg 1913. N. G. Elwert'sche Verlagsbuchhandlung.

Seelow, P., Syndikus, Berlin, Was ist erlaubt, was ist verboten nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Berlin W. 56. 1913. Verlag von Puttkammer & Mühlbrecht.

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn**, Frankfurt a. M.

Monatsschrift f. Handelsrecht u. Bankw.

VI. Jahrgang

zu kaufen gesucht.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8.

Ein wichtiges Hilfsmittel für Studium und Praxis:

Justizrat **Dr. Noest** und Rechtsanwalt **Plum**

Die

Reichsgerichts-Entscheidungen

in Zivilsachen

79. Band der amtlichen Sammlung

Nach dem Zusammenhang mit der übrigen Rechtsprechung in gekürzter Fassung und ∴ systematischer Ordnung bearbeitet ∴

(Begleitet die amtl. Sammlung seit deren 72. Bande)

Preis des Bandes 2 M., gebunden 2,50 M.

Je 3 Bände in 1 Band gebunden 7 M.

Aus den zahlreichen anerkennenden Besprechungen.

„. . . . Alles in allem genommen ist dem Unternehmen der Verfasser weiteste Verbreitung und Beachtung zu wünschen. Es wird nicht nur den Praktiker fördern, sondern auch als wesentliches Hilfsmittel in den Dienst der juristischen Vorbildung gestellt werden können . . . .“

Oberlandesgerichtsrat **Wieruszowski**
im „Jurist. Literaturblatt“.

Digitized by Google

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8, Mauerstraße 43/44.

Wagners Bureaubuch

des Rechtsanwalts und Notars

Bearbeitet von **Franz Wagner,** Justizrat
Rechtsanwalt und Notar in Berlin

Elfte und zwölfte, berichtigte und erweiterte Auflage 1913

Preis 12 M., in Halbfranz 14 M.

Diese neue Doppelauflage hat, da verschiedene neue Gesetze hineingearbeitet werden mußten, gegenüber ihrer Vorgängerin ziemlich erhebliche Aenderungen und eine wesentliche Vermehrung des Umfanges erfahren, sodaß sich ihr Erwerb auch für die Besitzer der 9.—10. Auflage empfiehlt.

Aus den Besprechungen

„. . . Ueberall erkennt man die erfahrene Hand des Praktikers, der bemüht ist, das Wesentliche und praktisch Bewährte kurz zusammenzufassen. — Besonders der junge Anwalt, der seine Praxis — vielleicht mit wenig geschultem Personal — beginnt, sollte sich **unschätzbaren Gewinn der zuverlässigen Kontrolle** seiner Tätigkeiten durch diese umsichtig ausgestatteten Formulare nicht entgehen lassen."

Justizrat Dr. Harnier in der **„Deutschen Juristenzeitung".**

Formularbuch

für freiwillige Gerichtsbarkeit

Herausgegeben auf Veranlassung des

Berliner Anwaltvereins

von

Eduard Goldmann **Dr. Ernst Heinitz**
Dr. W. Loewenfeld **Julius Rausnitz**

Justizräten in Berlin

Geheftet 18 M. **Vierte Auflage 1912** **Gebunden 20 M.**

„Das Berliner Formularbuch hat den großen Vorzug, daß seine Verfasser nicht nur hervorragende Juristen sind, sondern, mitten im reichen Strome des Geschäftslebens stehend, nach dem lebenden Modell arbeiten konnten. Das hat ihrem Buche den besonderen Stempel aufgedrückt; ihre Muster sind selten von des Gedankens Bläße angekränkelt, sondern dem blühenden Leben abgelauscht; bei vielen hat man die Empfindung, daß ihre Vorbilder unter Register-Nummern XY auf der und der Amtsstube zu finden sind. Mit etwas Phantasie kann man sich die Verhandlungen, die ihnen zugrunde gelegen haben, selbst vor Augen führen und hat die Befriedigung, sich von dem Ergebnis dieser Verhandlungen, der Urkunde, sagen zu können: „So ist es nicht bloß, so muß es auch sein". . . . . Dabei ist auf die Vermeidung alles Ueberflüssigen Bedacht genommen; die Knappheit der Fassung ist auf die höchste Maß gebracht und die Schlagkraft des Ausdrucks dürfte kaum zu überbieten sein . . . . . Man wird finden, daß das Buch der Berliner Anwälte ein geradezu ideales Repetitorium des Bürgerlichen Rechts und der darin behandelten Teile des Handelsrecht ist . . . . Wenn dem Buch eine Zensur erteilt werden sollte, könnte sie nur lauten: Summa cum laude."

Justizrat Bleugels
in der **Zeitschrift des Deutschen Notarvereins** 1912 Heft 4.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Digitized by Google

Monatsschrift

für

Handelsrecht und Bankwesen

Steuer- und Stempelfragen.

Gegründet von Justizrat **Dr. Paul Holdheim.**

Herausgegeben von Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn** in Frankfurt a. M.

Eigenthum des Leipziger Anwalts-Vereins

Nr. 6. **Berlin, Sonnabend 14. Juni 1913.** **XXII. Jahrgang.**

Die Monatsschrift erscheint an jedem zweiten Sonnabend des Monats. Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30. Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Inhalt.

Ueber die Berechnung des Agiostempels auf immaterielle Werte. Von Regierungsrat Oppens, Hamburg. — Veröffentlichung und Kontrolle von Zweimonatsbilanzen der Depositenbanken (Schluß). Von Regierungsassessor Freiherr v. Nordeck zur Rabenau, Sagan. — Der Bucketshop und seine Strafbarkeit. Von Dr. Bacharach, Berlin. — Zur Tarifstelle 8 Abs. 2 des Preußischen Stempelsteuergesetzes. Von Rechtsanwalt Oertelt, Köln. — Die vorläufige Vollstreckbarkeit des Teilurteils. Von Dr. Eckstein, Berlin. — Aus der Praxis des Registergerichts. Von Geh. Justizrat Dr. Marcus, Berlin. — Reichsgerichtsentscheidungen: Rücktritt vom Vertrag nach § 326 BGB. — Literatur.

Über die Berechnung des Agiostempels auf immaterielle Werte.

Von Regierungsrat **Oppens**, Hamburg.

In der überaus reichen Judikatur des Reichsgerichts über den Begriff und die Berechnung des steuerpflichtigen Aufgeldes bei Aktienemissionen bildet die Entsch. vom 11. 4. 11, abgedruckt in der Sammlung der Entscheidungen in Zivilsachen 76, 139 ff. einen Markstein. Zum ersten Mal wurde hier die Frage zur Entscheidung gebracht, ob die Ueberlassung von immateriellen Werten Seitens der Aktienzeichner an die Aktiengesellschaft als Aufgeld im Sinne des Reichsstempelgesetzes anzusehen sei. Es handelte sich um die Aufgabe gewisser Privilegien; bilanzmäßig erhielt die Gesellschaft dadurch keinen Vermögenszuwachs. Das Reichsgericht hat die Frage bejaht und anerkannt, daß die Gewährung von Bewegungsfreiheit für die Zukunft schon einen gegenwärtigen Vermögensvorteil bedeutet, dessen Wert als Aufgeld zu versteuern ist.

Ueber die Berechnung dieses Wertes ist es zu einem ferneren Streit zwischen den Parteien gekommen, welcher des tatsächlichen und rechtlichen Interesses nicht entbehrt. —

Die Sachlage war kurz folgende. In den Statuten der klagenden Aktiengesellschaft, einer Rhederei war den Inhabern der Aktien 1. Emission das Privileg eingeräumt, bei allen späteren Emissionen die Hälfte der jungen Aktien zum Parikurse zu beziehen. — Da die Gesellschaft durchweg mit großen Gewinnen arbeitete, so war dies Privileg bei Neuemissionen sehr drückend geworden. Die Gesellschaft konnte das hohe Aufgeld, das auf junge Aktien gezahlt wurde, immer nur bei der Hälfte der Aktien ausnutzen. Bei ihrer 4. Emission im Jahre 1907 gelang es ihr, eine Vereinbarung mit den Aktionären 1. Emission zu schließen, wonach diese die ganze Mk. 3 750 000 betragende Emission zum Parikurse erhielten, dafür aber auf das genannte statutarische Privileg für alle Zukunft verzichteten. Die Aktionäre 1. Emission erhielten demnach

1) Mk. 1 875 000 Aktien zu pari,
2) „ 1 875 000 „ für den Nennwert

und den Verzicht auf ihr Privileg.

Nachdem das Reichsgericht in der oben zitierten Entscheidung anerkannt hatte, daß der Verzicht auf das Privileg Aufgeld sei, handelte es sich darum, den Wert dieses Verzichtes zu ermitteln. —

Ein Anhalt für eine unmittelbare Abschätzung des der Rhederei neben den 100% zugewandten Vorteils lag nicht vor. Der Vorteil sollte erst in der Zukunft in Geld umgetauscht werden. Ob dies möglich war, hing von zukünftigen Ereignissen, insbesondere von der Geschäftslage der Rhederei ab. Nur wenn sie zukünftig neue Aktien mit einem namhaften Aufgeld ausgeben konnte, hatte ihr die beschriebene Transaktion Gewinn gebracht.

Digitized by Google

Um den Wert des Aufgeldes zu ermitteln, mußte also ein anderer Weg gewählt werden. Man schlug hier das häufig vom Reichsgericht gebilligte Verfahren ein, den Wert der Gegenleistung, also desjenigen zu ermitteln, was den Aktionären als Entgelt für ihren Verzicht gegeben war. Da im Zweifel keine Partei der andern ein Geschenk machen wollte, so konnte die Gleichwertigkeit der beiden Leistungen vermutet werden.

Den privilegierten Aktionären war das Recht gegeben worden, Aktien, deren Kurs erheblich über pari stand, zu pari zu erwerben. Wieviel dieses Recht wert war, drückte sich unmittelbar in dem Börsenkurs aus, zu dem es verkauft werden konnte und tatsächlich gehandelt wurde. Dieser Börsenkurs betrug 36%. Die Aktionäre hatten also für ihren Verzicht einen Wert von 36% erhalten. Nach diesem Wert wurde das Aufgeld mit Mk. 13 500 zur Versteuerung herangezogen. 36% von 2% von Mk. 1 875 000 =13 500. Mk. —

Die Rhederei protestierte gegen diesen Berechnungsmodus und kam durch die folgende Berechnung zu einem weit geringeren Aufgeld. Sie erkannte an, daß der wirkliche Wert der jungen Aktien in Uebereinstimmung mit dem Börsenkurs 36% betrug. Die Rhederei konnte aber nicht im Entferntesten damit rechnen, diese 36% bei einer regulär verlaufenden Emission zu profitieren. Sie hätte den vorhandenen Aktionären Bezugsrechte gewähren müssen. Nach dem Verhältnis der vorhandenen alten Aktien zur Anzahl der zu emittierenden Aktien hätten 6 alte zum Bezug einer jungen Aktie berechtigt. Ueblicherweise hätte jeder alten Aktie ein Bezugsrecht von 3,25% eingeräumt werden müssen. Es wären ferner, da die Uebernahme durch eine Bank hätte geschehen müssen, 3% an Bankprovision verloren gegangen, sodaß 114,25% übrig geblieben wären. Von diesem Betrag wären wiederum 2,24% für Stempel gezahlt; es ergibt sich also, daß die Gesellschaft für ihre jungen Aktien bei regulärer Emission nur 112% erhalten hätte, sodaß nur dieser Betrag versteuert werden durfte. —

Wie man sieht, hat sich hier die Frage der Wertberechnung in besonderer Weise zugespitzt. Es handelt sich nicht mehr, wie im Vorprozeß und in den vielen früher vom Reichsgericht entschiedenen Fällen, um die Frage, ob ein Agio erzielt war, oder ob die Berechnung dieses Agio, also der Wert der für die Aktien gegebenen Gegenleistung nach dem Wert der Aktien selbst erfolgen darf. Die Sachlage ist vielmehr die, daß die von der Rhederei gemachte Aufwendung, für welche sie die Ueberpari-Leistung (nämlich den Verzicht auf das statutarische Privileg) erhielt, für die Gesellschaft einen anderen, weit geringeren Wert hatte als für die Aktionäre. Die Gesellschaft büßte 12% ein, denn sie hätte für die Aktien im gewöhnlichen Geschäftsgange nur 112% bekommen; sie bekam jetzt 100% und den Verzicht auf das Privileg. Die verzichtenden Aktionäre dagegen erzielten für ihren Verzicht das sofort mit 36% zu verwertende Bezugsrecht.

Das hanseatische Oberlandesgericht hat die Frage in dem rechtskräftig gewordenen Urteil vom 14. 10. 12 entschieden. Die wesentlichen Stellen der Entscheidungsgründe lauten:

„Es muß festgestellt werden, was die klagende Gesellschaft aufgewandt hat, um den Verzicht zu erlangen. Es ist anzunehmen, daß sie für diesen Zweck nicht mehr aufgeopfert hat, als der Verzicht für sie wert war und sie wird daher keinesfalls beschwert, wenn man den Verzicht auf den Betrag bewertet, den sie hingegeben hat, um ihn zu erlangen. Sie hat zu diesem Zwecke die zweite Hälfte ihrer vierten Emission den ersten Aktionären gegen den Nennwert von Mk. 1 875 000 überlassen, während sie diese Aktien zweifellos zu einem höheren Betrage hätte ausgeben können. Der Unterschied zwischen dem Betrage, zu dem die Klägerin diese Aktien hätte ausgeben können und dem Nennwerte ist also der Preis, den sie für den Verzicht gezahlt hat. Auf diesen Preis ist der Verzicht mindestens zu bewerten und auf ihn ist der Stempel zu bezahlen.

Klägerin behauptet nun auf Grund des von ihr beigebrachten Gutachtens Anlage 5, daß dieser Unterschied nur 12% oder gar nur 8% betrage; aber mit ersichtlichem Unrecht. Das Gutachten schließt mit dem Satze:

> da auf die in Rede stehende Hälfte von Mk. 1 875 000 den neuen Aktien die ganzen 11¼ Millionen alte Aktien das Bezugsrecht gehabt haben würden, so würde auf je 6000 alte Aktien eine neue Aktie entfallen sein. Man gelangt hiernach laut Anlage (d) auf einen Uebernahmepreis von 112% und übereinstimmend auf einen Kurs von 136,75 für die alten und die jungen Aktien.

Digitized by Google

Damit ist also nur gesagt, daß die Klägerin, wenn sie allen vorhandenen Aktien ein Bezugsrecht im Wert von 3¼% zugewandt hätte, einen Nettoerlös von 112% nach Abzug aller Spesen nur aus den Aktien hätte ziehen können.

Tatsächlich haben aber nicht alle Aktien ein Bezugsrecht erhalten, sondern nur dasjenige 3¾ Millionen betragende Drittel, das aus der ersten Emission stammte. Ob bei dieser Art der Ausgabe ein Bezugsrecht im Werte von 3¼% des gesamten vorhandenen Aktienkapitals hätte gewährt werden müssen; ob es ferner richtig ist, in der Rechnung von dem Kurse der Aktien späterer Emission auszugehen, die doch durch das den ersten Aktien zustehende Vorrecht im Kurse gedrückt wurden und auch nach Ausgabe der vierten Serie nicht gesunken sind; ob es nicht vielmehr richtig gewesen wäre, den Durchschnittskurs der drei Emissionen zu Grunde zu legen, mag dahingestellt bleiben.

Es kommt auf diese hypothetische Berechnung nicht an, da tatsächlich feststeht, welchen Wert die beteiligten Kreise dem zur Abfindung gegebenen Bezugsrecht tatsächlich beigemessen haben. Laut dem Gutachten H.'s, dessen tatsächliche Angaben Klägerin nicht bestreitet, ist das Bezugsrecht zum Kurse von 41—37% gehandelt. Es sind also genügend Kauflustige vorhanden gewesen, die die neuen Aktien zu einem Einstandspreise von durchschnittlich 139% zuzüglich 2% Stempel (denn dieser war von den Erwerbern zu bezahlen) erwarben. Es liegt hiernach kein Grund vor, warum die Klägerin nicht eine Ausgabe zu ähnlichem Kurse hätte durchführen können, wenn sie die Aktien nicht zur Ablösung des statutarischen Bezugsrechtes verwandt hätte. Die Bankprovision von 3%, die in der Anlage 5 abgesetzt wird, kann unberücksichtigt bleiben, da nichts dafür vorliegt, daß sie bei der tatsächlich stattgehabten Art der Ausgabe erspart ist und da sie zudem durch den Unterschied zwischen 139 nnd 136% gedeckt ist.

Demnach ist also das zur Ablösung des statutarischen Bezugsrechts von der Klägerin gebrachte Opfer und folglich auch der als teilweises Entgelt für die Aktien erlangte Verzicht auf dieses Recht auf 36% von Mk. 1 875 000.— zu schätzen, wonach der streitige Stempelbetrag mit Recht eingefordert ist."

Das Gericht hat also dem Fiskus Recht gegeben, weil die Berechnung, wonach die Rhederei bei Ausnutzung des Börsenkurses nur 112% hätte erlangen können, hypothetisch und den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechend sei. Das Gericht stellt die Tatsache fest, daß die Rhederei in jedem Falle 136% hätte erzielen können, sodaß also für beide Parteien der Wert des Verzichts mit 36% richtig berechnet sei.

Es mag dahingestellt bleiben, ob diese tatsächliche Feststellung des Oberlandesgerichts zutrifft. Sehr wohl denkbar ist es, daß in einem ähnlich liegenden Falle eine Gesellschaft durch Herkommen, durch notwendige Rücksicht auf die Aktionäre, infolge ihrer geschäftlichen Beziehungen zu Banken genötigt ist, so zu verfahren, wie die Rhederei es für notwendig erklärt hatte. Und wenn in einem anderen Falle einmal dies anerkannt werden muß: hat dann die Gesellschaft mit der Art der Stempelberechnung Recht?

Die Frage wird aus folgenden Gründen zu verneinen sein:

Die Leistung der Aktienzeichner an die Gesellschaft ist — außer dem Nennwert in bar — der Verzicht auf das Privileg. Es kommt auf die Ermittelung an, welchen Wert dieser Verzicht hat. Wenn man zu diesem Zwecke zunächst den Wert der Gegenleistung — nämlich Ueberlassung der Bezugsrechte — feststellt, so handelt es sich hierbei nur um einen Verlegenheitsweg, der eingeschlagen wird, weil man keinen besseren hat. Man darf also nicht aus den Augen verlieren, daß die eigentliche Aufgabe immer bleibt, den Wert des Verzichts zu ermitteln, daß aber die Wertfeststellung der Bezugsrecht nur eine Handhabe hierfür bieten soll. Nun ist es klar, daß der Aktionär, welchem der Verzicht zugemutet wird, auf diesen nur eingeht, wenn die ihm gemachte Gegenleistung den Wert repräsentiert, welchen das Privileg für ihn besitzt. Die Rhederei hat es für nötig gehalten, dem Aktionär Bezugsrechte anzubieten welche für ihn einen Wert von 36% haben. Daraus ist zu entnehmen, daß die Rhederei das Privileg auf 36% schätzt. Denn wenn sie es geringer, etwa auf 18% geschätzt hätte, so wäre sie haushälterischer gewesen und hätte den Aktionären nur die Hälfte der Bezugsrechte angeboten. Es ist ganz unerheblich, daß das, was die Rhederei mit der Weggabe der Bezugsrechte aufgegeben hat, für sie weniger wert war, als 36%. Da den Aktionären das Geschäft „do ut des" angeboten war, die Aktionäre aber

Digitized by Google

keine Veranlassung hatten, weniger zu nehmen als zu geben, so muß das maßgebend sein, um was die Aktionäre bereichert wurden, nicht aber das, um was die Rhederei ärmer wurde. Der so gefundene Rechtssatz kann folgendermaßen formuliert werden:

„Besteht das von den Aktienzeichnern gegebene Aufgeld in einer Leistung, deren Wert sich nur nach dem Werte der Gegenleistung abschätzen läßt, und hat die Gegenleistung für die Aktiengesellschaft einen geringeren Wert als für die Aktienzeichner, so ist der Stempel von dem Wert zu erheben, den die Gegenleistung für die Aktienzeichner hat."

Veröffentlichung und Kontrolle von Zweimonats-Bilanzen der Depositenbanken.

Ein Beitrag zu dem Problem der gesetzlichen Regelung des Deutschen Bankdepositenwesens.

Von **Dr. Ludwig** Freiherrn **v. Nordeck zur Rabenau**, Regierungsassessor in Sagan.

(Schluß.)

VI.

Der Eigenart der Materie entsprechend bedarf ein solches Gesetz einer ganz besonderen Struktur. Es wird in zwei Hauptteile zerfallen. Einmal in die Feststellungen des Schemas für die Zweimonatsbilanzen, dann in die Kontrolle über diese Bilanzen. Verschieden wird das Schema sein und verschieden die Kontrolle, je nachdem es sich um Aktienbanken oder Privatbanken (Bankiers) handelt. Bereits in der Enquete sind verschiedene Vorschläge gemacht worden, eine Art Aufsichtsamt zu schaffen, dem die Bllanzen eingereicht werden sollten. Man legte diesem Institut verschiedene Namen bei: Aufsichtsamt, Aufsichtsbehörde, Beirat, Aufsichtskommission, auch die Zulassungsstelle bei der Börse wurde hierfür genannt.[3])

Abweichend von diesen Vorschlägen denke ich mir die Beaufsichtigungen der Banken und ihrer Bilanzen ungefähr folgendermaßen:

Vielleicht wird es sich empfehlen, hier von vornherein eine Trennung zwischen der Tätigkeit der Reichsbank, der Aufsichtsbehörde und einer weiteren Revisionsbehörde eintreten zu lassen.

Wie auch jetzt schon könnten die Zweimonats-Bilanzen der Aktienbanken, dann aber auch die der Privatbanken oder statistischen Abteilung der Reichsbank eingereicht werden. Diese würde dann das Material zusammenstellen, bei den Aktienbanken wie seither, bei den Privatbanken gruppen- oder bezirksweise zusammengefaßt, und besorgt die Veröffentlichung des gesamten Materials im Reichsanzeiger.[4])

Das gesamte Material geht dann sofort an eine auf Grund des Reichsgesetzes, vielleicht durch eine besondere Bundesratsverordnung, zu bildende Behörde, die man als „Ständiges Reichsaufsichtsamt für das gesamte Bankwesen" bezeichnen konnte.[5])

Diese Behörde setzt sich folgendermaßen zusammen:

Aus dem Reichsbankpräsidenten als Vorsitzenden,

Aus 20—25 gewählten Mitgliedern und zwar

⅓ Reichstagsmitglieder. Vom Reichstag aus seiner Mitte für die Dauer ihres Mandats gewählt.

⅔ aus praktisch unabhängigen Männern und führenden Volkswirtschaftlern, die vielleicht auf Vorschlag der Reichsbank oder des Bundesrats vom Reichskanzler auf die Dauer von 6 Jahren in das Aufsichtsamt berufen werden, und von denen die Hälfte alle drei Jahre auszuscheiden haben würde.

Das Aufsichtsamt hätte alle 2—3 Monate zusammenzutreten und in erster Linie das vorliegende Material zu prüfen. Damit soll allerdings seine Tätigkeit noch nicht erschöpft sein, sondern die Kommission hätte auch das Recht der Initiative und der Begutachtung der akuten Bankfragen, soweit sie für das öffentliche Interesse und für das gesamte Wirtschaftsleben von allgemeiner Bedeutung sind. Dieser gutachtliche Bericht wäre in zwangloser Folge dem Bundesrat einzureichen und auch der Oeffentlichkeit möglichst zugängig zu machen. Wie sich dieser innere Ausbau des Aufsichtsamts gestalten wird, kann wohl erst die Praxis ergeben.

---

[3]) Vgl. StenogrBer. der Bankenquete zu Punkt VI a. a. O. S. 102, 104, 138, 157, 167.

[4]) Zwar so, daß bei den Privatbanken eine Aufführung der einzelnen Banken nicht erfolgt.

[5]) Aehnlich wie beim Kaiserl. Aufsichtsamt für Privatversicherungen, dem ein aus Sachverständigen des Versicherungswesens gebildeter aus 52 Mitgliedern bestehender Beirat zur Seite steht, dessen Mitglieder auf Vorschlag des Bundesrats vom Kaiser ernannt werden. (Verordg. v. 22. 11. 08 RGBl. 1908, 8, 634.)

Digitized by Google

Was die hier allein interessierende Frage der Bilanzprüfung betrifft, scheint es mir unmöglich, daß bei der Fülle des Materials das nur alle zwei bis drei Monate zusammentretende Plenum des Aufsichtsamts selbst in alle Tiefen der Bilanzen prüfend hineinsehen kann. Hierzu muß das Aufsichtsamt neben den gewählten Mitgliedern noch eine ständige Stelle mit Beamten im Hauptamt besitzen, die vielleicht der Reichsbank angegliedert werden könnte.

Ein Direktor des Aufsichtsamts mit der erforderlichen Anzahl von Beamten und Unterbeamten, alle im Hauptamt und Reichsbeamte[6]) hätte die Bearbeitung der Bilanzen vorzunehmen und für die Sitzungen der gewählten Mitglieder vorzubereiten. Vielleicht könnte man dieser Stelle auch die jetzt von der statistischen Abteilung der Reichsbank besorgte Veröffentlichung im Reichsanzeiger übertragen.

Die so vorbereiteten Bilanzen werden demnächst der Mitgliederversammlung vorgelegt, die sie in Kommissionssitzungen oder im Plenum prüfen. Ergibt diese Prüfung, daß eine oder die andere Bilanz nicht ganz zweifelsfrei erscheint, und daß die Sicherheit der Liquidität der Depositengelder gefährdet ist,[7]) so muß dem Aufsichtsamt irgend welches Recht zustehen, hier eingreifen zu können.

In diesem Fall beauftragt das Aufsichtsamt eine Revisionskommission mit der weiteren Prüfung der Bilanz. Diese eingehende Prüfung der Bilanz hat an Ort und Stelle stattzufinden. Das Aufsichtsamt muß befugt sein, diese Revision erforderlichenfalls bei Aktienbanken wie auch bei Privatbanken (Bankiers) vornehmen zu lassen.

Die Zusammensetzung dieser Revisionskommission von der nicht nur eine, sondern dem Bedürfnis entsprechend eine ganze Reihe zu bilden sein wird, wäre ungefähr die folgende: Mit Rücksicht auf die größere Anzahl dieser Revisionskommissionen erscheint es mir angebracht, die einzelne Kommission nicht zu groß zu gestalten. 3 Mitglieder werden hierfür im allgemeinen genügen. In die Kommission wird ein Mitglied des Aufsichtsamts, ein bei dem Aufsichtsamt tätiger höherer Beamter, der auch technisch die Angelegenheit beherrscht und ein, von der jeweiligen Handelskammer des betreffenden Bezirks im Voraus gewähltes Mitglied aufzunehmen sein.

Bei dieser Zusammensetzung haben wir ein Mitglied, das die Intentionen des Aufsichtsamts d. h. seiner gewählten Mitglieder kennt, weiter ein Mitglied, das durch seine örtlichen Beziehungen den Usancen der dortigen Gegend näher steht und den beiden anderen Mitgliedern durch seine Orts- und Personalkenntnis zur Seite stehen kann.

Das Endergebnis dieser Revision kann ein dreifaches sein.

1) Die Kommission stellt eine Bilanzverschleierung oder Bilanzfälschung fest. Die Bilanzverschleierung kann eine erlaubte oder unerlaubte sein.[8]) Strafbar ist nur letztere, da zum Begriff des Delikts der Bilanzverschleierung die Rechtwidrigkeit der Verschleierung gehört.

Im Falle eines strafbaren Finanzdelikts müßte, ähnlich wie dies beim Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb für die Interessenverbände geschehen ist,[9]) das Aufsichtsamt zur Stellung eines entsprechenden Strafantrages aktiv legitimiert werden.

2) Ergibt die Revision, daß die Bilanz stimmt, daß keine Bilanzfälschung oder Verschleierung vorliegt, daß aber nach den Grundsätzen des Aufsichtsamts die Sicherheit und Liquidität der Depositengelder gefährdet ist, worüber auf das erstattete Guthaben der Revisionskommission hin das Aufsichtsamt selbst zu befinden hat, so muß irgend welches Warnungszeichen an die Depositengläubiger erfolgen.

Dies Warnungszeichen würde darin bestehen, daß zunächst eine Veröffentlichung im Reichsanzeiger erfolgte. Dies würde genügen, zumal eine derartige Veröffentlichung gerade auch über den Stand der Privatbankiers im Handelsteil der größeren und kleineren Lokalblätter abgedruckt werden wird:

Diese Veröffentlichung von Seiten des ständigen Aufsichtsamts könnte z. B. bei:

a) den Aktienbanken lauten:

daß eine Revision ergeben hätte, es sei bei dieser Bank nach Ansicht des Aufsichtsamts die Sicherheit und Liquidität der Depositengelder gefährdet.

[6]) Reichsbeamtengesetz vom 14. 3. 1875 in der Form vom 1. 6. 1908 § 28. „Die Beamten der Reichsbank haben die Eigenschaft von unmittelbaren Reichsbeamten und stehen als solche im Reichsdienst".

[7]) Irgend welche gesetzliche Bestimmungen über die Höhe der Sicherheit und Liquidität möchte ich vermieden haben. Die Entscheidung hierüber soll allein dem Plenum des Aufsichtsamts zustehen. (Vgl. hierüber auch Rießer a. a. O. S. 467.)

[8]) Rehm, Bilanzen der Aktienges. S. 853 a. a. O.

[9]) RGes. gegen den unlauteren Wettwerb v. 7. 6. 09 § 13.

Digitized by Google

b) Bei Privatbanken würde in diesem Fall neben diesem Vermerk auch eine besondere Veröffentlichung der letzten Zweimonatsbilanz erfolgen, um sie dadurch der Oeffentlichkeit zugänglich zu machen, die dann selbst in der Lage wäre, sich ein Urteil über die Bilanz zu bilden.

c) Die Revision kann aber auch ergebnislos verlaufen, d. h. es stellt sich heraus, daß sowohl die Bilanzen stimmen, als auch, daß genügende Deckung für die Depositengelder vorhanden ist. In diesem Fall wird die Angelegenheit auf sich beruhen bleiben. Die Oeffentlichkeit erfährt dann gar nicht, daß die Revisionskommission in Tätigkeit getreten ist, irgend welche Schädigung des betreffenden Instituts und dessen Kredits ist somit ausgeschlossen. Nur auf Verlangen der Bank würde eine Veröffentlichung stattfinden, dahingehend, daß die Revision zu Beanstandungen keinen Anlaß gegeben hätte.

Man hat in einem solchen Vorgehen eine Bevormundung des Publikums erblicken wollen und geglaubt, durch diese Kontrolle dem großen Publikum zu sehr das Gefühl der Sicherheit und Beruhigung einzuimpfen. Die Aufsicht ist allerdings da, wodurch jedenfalls die Sicherheit erhöht wird, und ich glaube, daß auch zweifellos durch diese Aufsicht eine Verbesserung der bestehenden Zustände eintreten wird. Freilich ganz werden sich auch durch dieses System die Bankzusammenbrüche nicht aus der Welt schaffen lassen; ich glaube aber, durch diese Veröffentlichungen wird das Publikum nach und nach für wirtschaftliche und banktechnische Fragen erzogen werden und sich mehr wie seither für diese Fragen erwärmen und sich auch selbst ein Urteil zu bilden suchen. Auch vom volkserzieherischen Standpunkt erscheint mir also die Veröffentlichung, durch die man dem Publikum ein nahezu vollständiges Material zur selbständigen Beurteilung des Status der Banken an die Hand gibt, durchaus einwandfrei und wünschenswert.

Diese gesamten Maßregeln werden ja auch nicht von heute auf morgen eine Besserung der bestehenden Verhältnisse herbeiführen. Sie sollen ja im ganzen mehr prohibitiv als repressiv wirken.

Was die technische Durchführbarkeit betrifft, so erscheint sie mir durchaus nicht unüberwindlich. Wenn es auch an Einwänden, namentlich gegen die Einrichtung der Revisionskommission nicht fehlen wird, die behaupten, daß die Ueberwachung der Bankbetriebe technisch und namentlich wegen der geringen Eignung der Staatsbeamten für banktechnische Fragen auf große Schwierigkeiten stoßen würde, so glaube ich, daß die Revisionskommission in der vorgeschlagenen Zusammensetzung doch hierzu wohl in der Lage sein wird. Denn es handelt sich bei dem im Hauptamt beschäftigten Beamten, von denen jedesmal einer der Revisionskommission als Mitglied angehören wird, weder um bankmäßig ungeschulte Beamte, noch läßt sich, sobald diese Beamte in Verbindung mit den beiden anderen Mitgliedern der Kommission in Tätigkeit treten, weder die sachliche noch die rechtliche Durchführbarkeit der Revision von vornherein bezweifeln.

Die Kostenfrage wäre vielleicht folgendermaßen zu regeln:

1. Die Kosten des Aufsichtsamts d. h. zunächst des Direktors der übrigen Beamten und Unterbeamten trägt das Reich, ebenso wie die Reisekosten und Diäten der Kommissionsmitglieder.[10]).
2. Die Kosten der Revisionskommissionen, vielleicht auch mit den Kosten für die Veröffentlichung der Zweimonatsbilanzen im Reichsanzeiger, werden durch Beiträge sämtlicher Banken nach einem noch festzusetzenden Maßstab umgelegt und gedeckt.

Auf diese Weise wird das Reich ungefähr die Hälfte sämtlicher für das Aufsichtsamt ausgeworfenen Ausgaben bestreiten und die Banken den Rest aufzubringen haben. Mit Rücksicht darauf, daß die Allgemeinheit das allergrößte Interesse an der gesetzlichen Regelung dieser Aufsicht hat, erscheint es angemessen, daß das Reich wenigstens einen Teil der Gesamtkosten bestreitet.

Hier nur noch einige Worte über das Schema, in welcher Weise die Zweimonatsbilanzen im Reichsanzeiger veröffentlicht werden sollen. Wie ich mir eine Weiterentwicklung des jetzt seit dem 30. 7. 11 (Reichsanzeiger vom 5. 8. 11 Nr. 183) festliegenden Schemas zunächst denke, habe ich bereits oben (S. 95ff.) dargelegt.

Bei der ständigen Weiterentwicklung der Banken würde ich es für einen Fehler halten, das Schema durch Gesetz festlegen zu wollen.

[10]) Vgl. die ähnlichen Bestimmungen im Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen v. 12. 5. 01. § 70 ff. RGBl. S. 160.

Digitized by Google

Im Allgemeinen scheint das jetzt vorliegende Schema den Ansprüchen zu genügen, doch kann die Praxis der nächsten Monate eine oder die andere Aenderung und größere Spezialisierung erwünscht erscheinen lassen. Hier wird das Aufsichtsamt im eigensten Interesse eingreifen müssen und von Zeit zu Zeit in eine Revision des Schemas einzutreten haben. Mit Rücksicht darauf, daß die Banken im allgemeinen ihre gesamte Buchführung entsprechend dem Schema abändern müssen, darf eine allzu häufige Aenderung des Schemas nicht stattfinden, da sonst durch diese oft sehr umfangreichen buchtechnischen Vorarbeiten eine Unruhe in die Buchführung der Banken hineingetragen werden würde.

Nachdem dieses zweite Schema von 1911 einmal feststeht, wird es sich im wesentlichen doch nur mehr um eine organische Weiterentwicklung des bestehenden Schemas, Trennung oder Zusammenfassung der einzelnen schon bestehenden Bilanzposten, handeln. Mit dieser Fortentwicklung den Gesetzgeber zu beschäftigen, halte ich nicht für angebracht, einmal, da ich mir das Gesetz nur als Rahmen denke, innerhalb dessen alle weiteren Ausführungsbestimmungen durch Bundesratsverordnung geregelt werden sollen, dann aber weil dem Parlament doch im Großen und Ganzen die Sachkenntnis für derartige tief einschneidende mehr oder weniger rein banktechnische Fragen mangelt, wodurch leicht irgend welche nicht durch die Vorlage bezweckte, für die Bankentwickelung schädlichen Maßnahmen in das Gesetz hineingetragen werden könnten.

Die Abänderung des Bilanzschemas hätte durch den Bundesrat nach Anhörung oder auf Vorschlag des „Reichsaufsichtsamts für das gesamte Bankwesen" zu erfolgen. Ich halte es sogar für wünschenswert, daß die Initiative in diesem Fall vom Plenum des Aufsichtsamts und nicht vom Bundesrat ausgeht, in der Praxis wird es sich jedenfalls so gestalten, daß eine derartige Anregung meist vom Aufsichtsamt ausgehen wird.

VII.

Ganz kurz möchte ich das Ergebnis meiner Ausführungen und gesetzgerischen Vorschlägen hier nochmals zusammenfassen:

1. Schaffung eines Reichsaufsichtsamts für das gesamte Bankwesen durch das Reichsgesetz.

a) Vorsitzender der Reichsbankpräsident.

b) 20—25 gewählte (nicht ständige) Mitglieder, hiervon

⅓ vom Reichstag aus seiner Mitte gewählt,

⅔ vom Bundesrat für die Dauer von 6 Jahren, auf Grund einer, von der Reichsbank aufzustellenden Vorschlagsliste gewählt. Der Bundesrat ist jedoch nicht an diese Vorschlagsliste gebunden, sondern kann von selbst praktisch unabhängige Männer und führende Volkswirtschaftler zur Aufsicht und Anregung auf dem Gesamtgebiet des Bankwesens in das Aufsichtsamt wählen.

c) Ständige Mitglieder des Aufsichtsamts. Staatsbeamte in erforderlicher Anzahl; die höheren vom Kaiser auf Vorschlag des Bundesrats, die niederen vom Reichskanzler auf Lebenszeit ernannt.

a. und b. bilden das Plenum im Aufsichtsamt. Die Beamten haben kein Stimmrecht im Plenum.

2. Revisionskommissionen, die auf Beschluß des Aufsichtsamts in Tätigkeit treten.

Zusammensetzung.

a) 1 Mitglied des Plenums,

b) 1 banktechnisch und juristisch vorgebildetes ständiges Mitglied des Aufsichtsamts.

c) 1 von der jeweiligen Handelskammer des betreffenden Bezirks gewähltes Mitglied.

3. Gesetzliche Festlegung der Einreichung von Zweimonatsbilanzen beim Aufsichtsamt sowohl für Aktien- wie für Privatbanken. Veröffentlichung der Bilanzen durch das Aufsichtsamt im Reichsanzeiger, mit der Maßgabe, daß die Bilanzen der Aktienbanken einzeln, die der Privatbank gruppenweise zusammengefaßt und summarisch veröffentlicht werden.

4. Keine gesetzliche Festlegung des Bilan-Schemas, sondern dessen Abänderungen und Weiterentwicklung auf Vorschlag des Aufsichtsamts durch Bundesratsverordnung.

Ohne hierdurch den Banken einen allzu großen Zwang aufzuerlegen, glaube ich, daß es auf diesem Weg und nur auf diesem Weg, eines gelinden möglichst liberalen gesetzlichen Drucks, gelingen wird, die mancherlei Schäden und Uebertreibungen, insbesondere auch die tatsächlichen Mißstände unserer heutigen Kreditorganisationen, die, wenn auch nicht in bewußter Weise herbeigeführt, aber infolge der raschen Entwicklung der letzten Jahrzehnte doch einmal tatsächlich vorhanden sind, zu beseitigen. Insbesondere wird dieser Druck letzten Endes darauf abzielen, die Liquidität unserer Kreditbanken wieder zu heben und insofern

Digitized by Google

auch auf die gesamte Volkswirtschaft den erwünschten günstigen Einfluß haben. Die Veröffentlichung der Bilanzen und deren Kontrolle werden auch weiter den Erfolg haben, daß die Banken an Hand der Veröffentlichungen gegenseitig Kritik üben können, um sich auf diese Weise nach und nach auf einer gemeinsamen Basis über die Art und Umfang der Kreditgewährung zusammenfinden werden.

Manches ist über dieses Thema schon geschrieben und gesprochen worden. Verfolgt man aber den Lauf, den die Erörterung dieser Frage eigentlich schon seit dem Jahre 1873 — seit nunmehr 40 Jahren — in der Oeffentlichkeit genommen hat, so scheint sie, wie die fast alle Jahre sich wiederholenden Anträge auf Einbringung eines Depositenkassengesetzes beweisen, nicht mehr zur Ruhe kommen zu wollen.

Auch die letzte Erklärung des Herrn Staatssekretärs Delbrück im Reichstag vom 4. März 1912, daß „zur Zeit" auf diesem Gebiet ein gesetzgeberisches Eingreifen nicht geboten ist", kann man umsoweniger dahin deuten, daß die Regierung grundsätzlich von einer Einbringung Abstand genommen hat, als der Staatssekretär sich in derselben Rede dahin äußert, daß man erneut die Frage erwogen habe, ob die „Banken in Zeiten außergewöhnlicher Anspannung unter allen Umständen das Maß von Liquidität, das Maß von sofort greifbaren Mitteln gewährleisten, das erforderlich ist, um eine außerordentliche Erschütterung hintanzuhalten."[11])

Man gewinnt immer mehr und mehr den Eindruck, daß auf diesem Gebiet etwas geschehen muß und auch über kurz oder lang geschehen wird, sowie daß das auf „freiwilligem Weg" bis jetzt Erreichte keineswegs genügt, um diese für die Weiterentwicklung unserer gesamten Volkswirtschaft so einschneidende Frage zu lösen.

Wie weittragend und schwerwiegend ein Bankdepositengesetz wäre, mit wie viel großen, vielleicht unüberwindlichen Schwierigkeiten eine Gesamtlösung und Gesamtregelung des Deutschen Bankwesens verbunden wäre, haben sowohl die Verhandlungen der Enquete wie alle anderen darüber erschienenen Schriften gezeigt.

Ein Bankdepositengesetz würde viel zu tief in unser Wirtschaftsleben eingreifen, wenn nicht gar hemmend auf die gedeihliche Entwicklung der deutschen Großbanken einwirken.

Darum sollte man von dem Plan einer gesetzlichen Regelung des gesamten Bankwesens von vornherein absehen, da sich aber andererseits nun einmal die unabweisliche Notwendigkeit ergeben hat, der Oeffentlichkeit einen Einblick in das Finanzgebahren unserer Banken und Bankiers zu verschaffen, die hier vorgeschlagene Teillösung — nur durch Veröffentlichung und Kontrolle der Zweimonats-Bilanzen aller Banken — auf dem Boden eines möglichst liberalen, für die Tätigkeit eines Aufsichtsamts nur den allgemeinen Rahmen bildenden Gesetzes, als erforderlich, aber auch als ausreichend betrachten.

Auf diesem Weg wird dann auch die augenblicklich mehr denn je geforderte Stärkung der Barreserven unserer Depositenbanken, die größere Deckung der gewährten Kredite durch allmähliche Erhöhung der Bardeckung erreicht werden können.

[11]) StenB. des Reichstag 19. Sitzung vom 4. 3. 12 S. 435. — Bezeichnend ist, daß z. B. am 7. 11. 11 auf der Berliner Börse das allerdings unbestätigte Gerücht auftauchte, daß das Zentrum ein Depositenbankgesetz einbringen wolle, da nach seiner Ansicht unsere Kreditinstute während der letzten Monate keine genügende Liquidität und Widerstandskraft gezeigt hätten. (Buchwalds Börsenberichte vom 7. 11. 11 Nr. 260).

Der Bucketshop und seine Strafbarkeit.*)

Von **Dr. Egon Bacharach**, Berlin.

Unter den vielen trüben Wirkungen, die das Börsengesetz von 1896 gezeitigt hatte, war eine der bösesten jedenfalls die, daß weite Kreise des Publikums dazu herangezogen worden sind, sich an auswärtigen Plätzen, speziell in London, spekulativ zu betätigen. Unter dem Druck der Rechtsunsicherheit, der gesetzlichen Vogelfreiheit, waren an Stelle der Privatbankiers vielfach Agenten auswärtiger Häuser getreten, die mit überzeugender Redekraft fernliegende, dafür aber hochverzinsliche Anlagen und vermeintlich glänzende Aussichten bietende Wertpapiere anboten. Wie sehr durch solche Verlockungen der Boden für die dunkle Tätigkeit von Talmi-Bankiers geebnet worden war, wurde erst erkennbar, als nach Einführung der Bör-

*) In dieser Abhandlung wird der Ausdruck „Bucketshop" sowohl für den betreffenden Geschäftsbetrieb als auch für dessen Unternehmer promiscue gebraucht werden.

Digitized by Google

sengesetznovelle vom 7. Mai 1908 Treu und Glauben sich wieder in den Beziehungen zwischen wirklichen Bankiers und Kunden einstellten. Von den verschiedensten Seiten gelangten Ende 1909 und Anfang 1910 an den Vorstand des Zentralverbandes des deutschen Bank- und Bankiergewerbes Berichte über die dunkle Tätigkeit von Winkelbankiers, über Fälle, in denen kleine Gewerbetreibende, wenig begüterte Landwirte, Beamte, Techniker und Angestellte, auch Frauen zu Risiken veranlaßt worden waren, die zu ihren Mitteln in gar keinem Verhältnis standen. Es waren Geschäfte ganz nach dem Muster der in New-York und London üblichen „Bucket-shops". Mit den vorstehenden Ausführungen leitete Herr Kommerzienrat Albert Stäckel zu Berlin seinen Vortrag auf dem Münchener Bankiertag ein. Bei den enormen Schädigungen, die deutsche Privatkapitalisten durch die Winkelbankiers erlitten haben und noch immer weiter erleiden, haben die nachfolgenden Ausführungen über Bekämpfung der Bucketshops und deren Wesen für weite Kreise des Publikums das größte Interesse. Der Einblick in die Entwicklung der einzelnen Fälle des Bucketshopbetriebes läßt erkennen, wie hilflos häufig Behörden und Anwälte den Dingen gegenüber stehen, und wie leicht es daher möglich ist, daß bei gerichtlichem Austrag der geschädigte Kunde schließlich den Prozeß verliert.

Durch die Novelle vom 8. 5. 08 ist das durch das Gesetz vom 22. 6. 1896 eingeführte Börsenregister, das von den Beteiligten als eine Art „Spielregister" angesehen war, beseitigt worden. Die Novelle vom Jahre 1908 hatte unter Verschärfung der agrar-politischen Bestimmungen das Gesetz vom 22. 6. 1896 zu Gunsten der Effekten und zu Lasten der Produktenbörsen reformiert.[1]) Im Grunde genommen wurde durch die Novellen kein praktisch-wichtiges Börsenrechtsgebiet erschöpfend geregelt; selbst die Bestimmungen über den Terminhandel, die hier in erster Linie zu nennen sind, betreffen nur die Zulassung zum Terminhandel und die Rechtswirksamkeit der Termingeschäfte, lassen aber insbesondere den Inhalt der Termingeschäfte unberührt. An der Organisation des Börsenwesens, wie sie durch die lokalen Börsenordnungen geschaffen war, ist durch das Börsengesetz praktisch nichts Erhebliches geändert.

Diese örtlichen Börsenordnungen haben nun das deutsche Börsenrecht ganz eigenartig sich entwickeln lassen; dabei hat die Bestimmung des § 57 des neuen Börsengesetzes eingewirkt. Der § 57 BörsGes. lautet:

„Ein nicht verbotenes Börsentermingeschäft gilt als von Anfang an verbindlich, wenn der eine Teil bei oder nach dem Eintritt der Fälligkeit sich dem anderen Teile gegenüber mit der Bewirkung der vereinbarten Leistung einverstanden erklärt und der andere Teil diese Leistung an ihn bewirkt hat."

Beim Fehlen anderer Kennzeichen erklärt also das Gesetz die Art der Erfüllung für maßgebend. Erfolgt die Erfüllung im beiderseitigen Einverständnis auch nur von der einen Seite effektiv, so ist die beiderseitige Absicht, tatsächlich zu erwerben und zu veräußern, bewiesen und damit die Heilung der sonstigen Unwirksamkeit eines an sich nicht verbotenen Börsentermingeschäfts erfolgt. Außer der Erklärung des Einverständnisses mit der Bewirkung der vereinbarten Leistung bedarf es hier der tatsächlichen Bewirkung der vereinbarten Leistung, um das Geschäft verbindlich zu machen; erst die Effektivlieferung der auf Termin gekauften Wertpapiere begründet den Anspruch auf die Zahlung des Kaufpreises. Doch entsteht nach dem Text des Gesetzes durch die vorgängige Effektivzahlung des Kaufpreises die Rechtspflicht zur Lieferung der Papiere; bei Teilleistungen ist das Geschäft zu einem verhältnismäßigen Betrage als verbindlich anzusehen.[2]) Hier geht die auf Grund des Termingeschäfts von dem Verkäufer bezw. Einkaufskommissionär, Verkaufskommittenten zu bewirkende Leistung auf Lieferung der gehandelten Effekten, d. h. auf Uebertragung des Eigentums und Besitzes an ihnen.[3])

Der § 58 BörsGes. schließt den Differenz- und Spieleinwand gegenüber den unbeschränkt verbindlichen[4]) Termingeschäften schlechthin aus, gegenüber den beschränkt verbindlichen[5]) wenigstens insoweit, daß die gestellte Sicherheit mit dem Differenzein-

[1]) Vergl. Nußbaum, Unlautere Geschäftsformen im Bankiergewerbe S. 4—5.

[2]) Vgl. Begründung zum IV. Entwurf des Börsengesetzes (1907) zum § 58 des Entwurfs; Apt, BörsG. § 57 Note 2; Kahn, BörsG. 2. Aufl. Note 1 zum § 57; Neukamp im „Verbandskommentar" Note 11 zum § 57.

[3]) Zur Übergabe des Besitzes und Übertragung des Eigentums bedarf es natürlich der körperlichen Übergabe nicht unbedingt, es kommen auch die in den §§ 870, 930ff. BGB. bezeichneten Ersatzmittel der Übergabe in Betracht.

[4]) §§ 53, 57 BörsG.

[5]) Vgl. § 54 BörsG.

Eigenthum
des
Leipziger

Digitized by Google

wand nicht hinfällig gemacht werden kann.

Anders steht es mit den nicht zugelassenen Börsenterminge schäften. Zu diesen gehören:

1. Termingeschäfte in Wertpapieren[6]), die nicht zum Börsenterminhandel zugelassen sind, einschließlich der „vorläufig geduldeten" Börsenterminge schäfte.[7])
2. Termingeschäfte in Wertpapieren, die in zugelassenen Wertpapieren abgeschlossen werden, jedoch zu anderen, als den vom Börsenvorstand festgesetzten Bedingungen (§ 51 Satz 2 BörsGes.)
3. — was indessen nicht unzweifelhaft ist — Termingeschäfte an Auslandsbörsen.[8])

Diese nicht zugelassenen Börsenterminge schäfte sind an sich, wenn unter terminge schäftsfähigen Personen (§ 53 BörsGes.) abgeschlossen, unbeschränkt, und, wenn gemäß § 54 BörsGes. Sicherheit bestellt ist, beschränkt verbindlich; die unbeschränkte oder beschränkte Verbindlichkeit fällt jedoch fort, wenn das Geschäft zugleich den Tatbestand des Differenzgeschäftes oder Spiels erfüllt; ihnen gegenüber bleibt, auch wenn sie in ihrer Eigenschaft als Börsenterminge schäfte verbindlich wären, d. h. hier der Termineinwand (§ 55 BörsGes.) unstatthaft ist, der Differenz- oder Spieleinwand zulässig. Damit erweist sich die etwa gestellte Sicherheit als unwirksam, auch können die aus dem Differenz- oder Spielgeschäft entspringenden Forderungen nicht mehr zur Aufrechnung gegen gültige Terminforderungen (§ 56 BörsGes.) verwendet werden.[9])

Wie man sieht, zeigt das Börsenrecht jetzt ein anderes Gesicht, wie das alte unter der Herrschaft des Gesetzes von 1896. Denn unter diesem waren gerade alle spekulativen Börsengeschäfte von Gesetzeswegen ungültig. Der mit Verlust spekulierende Kunde stellte der Klage aus seinen Spekulationsgeschäften den Einwand des Spiels oder der mangelnden Eintragung in das Börsenregister entgegen, andererseits weigerte er die Herausgabe des etwa eingezogenen Gewinnes. In der Praxis selbst zeigte sich eine große Rechtsunsicherheit, die Begriffe von Treu und Glauben wankten, so daß der private kleine Bankierstand mehr und mehr verschwand; den Kunden, der obendrein das moralische Recht zur Seite hatte, konnte natürlich der unreelle Bankier nicht durch allzu üble Geschäftskniffe reizen.

Unleugbar haben heute das Termingeschäft und überhaupt der spekulative Börsenverkehr an Stärke und Sicherheit gewonnen, was volkswirtschaftlich und national-politisch zu begrüßen ist, andererseits hat die neue Entwicklung eine recht unliebsame Begleiterscheinung gezeigt, nämlich: das Aufkommen und die überaus rasche Vermehrung der sog. Bucketshops, die gerade, weil sie dem Publikum als eine relativ neue, unbekannte Erscheinung gegenübertraten, für ihre Tätigkeit einen überaus fruchtbaren Boden vorfanden und ihn alsdann mit einer erstaunlichen Intensität beackerten und noch beackern."[10])

Die Novelle vom Jahre 1908 wollte eine endgültige und klare Regelung der börsenmäßigen Zeitgeschäfte herbeiführen und einerseits verhindern, daß sich unerfahrene und kapitalschwache Kreise am Terminhandel beteiligen, andererseits dem Mißbrauch des Börsenterminhandels ohne Gefährdung berechtigter Interessen entgegentreten. Deshalb schaffte sie eine Börsenrechtssphäre, innerhalb deren dem Börsenterminhandel völlige Freiheit eingeräumt wird. Während aber früher die Eintragung beider Parteien in das Börsenregister Bedingung der Klagbarkeit der Börsenterminge schäfte war, bestimmt die Novelle selbst die Kreise, gegen deren Beteiligung am Terminhandel keine Bedenken vorliegen. Nach § 53 BörsGes. ist ein Börsentermingeschäft unbeschränkt verbindlich, wenn es weder gegen ein gesetzliches, noch ein bundesrätliches Verbot (§§ 63, 65 BörsGes.) verstößt und beiderseits von terminge schäftsfähigen Parteien abgeschlossen ist. Das Gesetz hat so eine personell abgegrenzte Börsenrechtssphäre geschaffen, innerhalb deren allein dem Börsenterminhandel volle Freiheit eingeräumt ist;[11]) es erblickt im Börsenterminhandel im wesentlichen ein Standesinstitut

[6]) Nur diese interessieren hier.

[7]) (§ 51 BörsG.), solcher, die nicht schon ipso jure verboten, aber nur solange vorläufig geduldet sind, bis sie von der Börse durch den Börsenvorstand ausgeschlossen werden.

[8]) Vgl. hierzu: Staub, HGB. Nachtrag, Anm. 81 c; JurW. 03 S. 318; Apt, Börsengesetz Note 2 zu § 58; Grauhan in Schmalenbach's Z. Bd. 3 S. 15 fg.

[9]) Vgl. Apt, Börsengesetz Note 1 zum § 58; Staub, Nachtrag Anm. 29; Neukamp, Verbandskommentar Note 5 zum § 58 BörsG.; Kahn, 2 Aufl. zum § 58 BörsG.; — and. Anf.: Hemptenmacher, BörsG. Anm. 3 zum § 58.

[10]) Vgl. Nußbaum, Unlautere Geschäftsformen, S. 4.

[11]) Vgl. Begründung zum Entwurf IV S. 2602; bezüglich der terminge schäftsfähigen Personen siehe Neukamp, Verbandskommentar, Note 4 zum § 53; Kahn, Börsengesetz 2. Aufl. Note 4 zum § 53 BörsG.; Hemptenmacher, Börsengesetz Note 4 zum § 53 zit.; Nußbaum, Kommentar III zum § 53 S. 254 fg.

Digitized by Google

der Vollkaufleute und stellt diesen gewisse Kategorien von Personen gleich, deren Geschäftserfahrungen oder sonstige Verhältnisse einen staatlichen Schutz nicht angezeigt erscheinen lassen. Dem außerhalb dieses Personenkreises stehenden Publikum gestattet der § 54 (wie oben gezeigt) die Beteiligung am Terminhandel nur unter gewissen Kautelen. Das Gesetz geht hierbei von dem Gedanken aus, daß der sog. kleine Mann sich viel schwerer zu einem Spekulationsgeschäft entschließen wird, wenn er vorher bares Geld oder dem Gelde gleichwertige Wertpapiere hierzu hergeben muß, als wenn er sich blos persönlich zu verpflichten braucht. Geschützt bleibt er insofern, als er nur mit der gestellten Sicherheit zu haften braucht, während für den anderen Teil das Geschäft voll wirksam bleibt. Die bestellte Sicherheit soll gewissermaßen der bare Einsatz und die Grenze dessen sein, was er verlieren kann. Hat der Bankier, der andere Teil, sie ihm zurückgegeben, so kann ersterer, abgesehen vom Fall der Aufrechnung (§ 56 BörsGes.), seine Ansprüche aus dem Termingeschäft nicht mehr rechtswirksam verfolgen. Nur die Aufrechnungsmöglichkeit des § 56 BörsGes. hilft dem Bankier einigermaßen; an sich könnte nach der allgemeinen Regel des BGB. der Kunde von dem Bankier Bezahlung der vollen Terminschulden verlangen ohne Rücksicht auf die gleichfalls aus Termingeschäften herrührenden Gegenforderungen des Bankiers. Der § 53 BörsGes. behandelt mithin solche Personen, welche die Konsequenzen eines Börsengeschäfts vermutlich nicht übersehen, und die also nicht „in wirtschaftsernster Weise" nach Prüfung aller in Betracht kommenden Umstände die Konjunktur voraussehen können, sondern lediglich vertrauensselig wie Spieler auf einen glücklichen Zufall hoffen, eben als Spieler,[12]) gewissermaßen mit beschränkter Haftung.

Diese Absicht des Gesetzes wird aber durch die Leute von dem Charakter der Bucketshops illusorisch gemacht, die dem sog. kleinen, gerade in börsentechnischen Fragen gewöhnlich völlig unerfahrenen Mann durch ihre Manipulationen, welche das Strafgesetzbuch streifen, durch täuschende Anpreisungen und durch ein gemeingefährliches Anreißertum das Sparvermögen aus der Tasche ziehen und ganze Existenzen vernichten. Denn ihren Zulauf erhalten die Bucketshops aus den Kreisen der kleineren und mittleren Gewerbetreibenden und Beamten, die der Versuchung der angeblich müheloſen Vergrößerung ihres Einkommens nicht widerstehen können, weil sie die Tätigkeit und die Erfahrung eines reell arbeitenden Bankgeschäfts von der des Bucketshops nicht unterscheiden können. Die Zahl der Opfer ist hauptsächlich in der Provinz eine sehr große, wie dem Verfasser dieser Arbeit aus seiner eigenen längeren Beschäftigung im Bankwesen bekannt ist; in den großen Städten ist das Publikum zu sehr an die großen Banken gewöhnt und von Hause aus schon mißtrauischer veranlagt. Wie arg die öffentliche Kalamität durch das Treiben des Bucketshops gediehen sein muß, beweist das energische Vorgehen der preußischen Minister für Handel und Gewerbe, des Innern und der Justiz, sowie des Zentralverbandes des Deutschen Bank- und Bankiergewerbes, eingetr. Vereins. (Näheres weiter unten). Denn nicht nur die Rechtsgüter des Einzelnen, sondern auch die der Gesamtheit erscheinen bedroht und verletzt.

Soll nun versucht werden, der Schädigung des Rechtsgefühls und der staatlichen Autorität entgegenzutreten und die Verheerungen des Nationalvermögens zu verhindern, so erscheint es erforderlich, zunächst die Kniffe der Bucketshops und ihren Geschäftsbetrieb zu beleuchten.

Das Wort „Bucketshop" wird täglich gebraucht, und doch ist sein Ursprung nicht mit Bestimmtheit festzustellen. Es scheint, dem amerikanischen Recht zu entstammen; „bucket" heißt im Englischen der Eimer oder Kübel, „shop" der Detailladen. Die Kombination „Bucketshop" findet man dann mit „Winkelbörse" übersetzt; in den einen „Eimer" werden Kauf- und Verkaufsaufträge zusammengeworfen. Tatsächlich versteht man nämlich unter Bucketshop solche Geschäfte, „Bankgeschäfte", die jedes Geschäft „in sich" machen, Aufträge zum Kaufe von Effekten derart ausführen, daß sie selbst dem Auftraggeber die Effekten verkaufen, ihm — wie der Ausdruck lautet — stillhalten, ohne den Auftrag an die Börse weiterzugeben, und mit Verkaufsaufträgen umgekehrt verfahren. Bucketshop ist also ein solches „Bankgeschäft", das überhaupt keinen Auftrag ausführt, aber vorgibt, ihn als Kommissionär oder „in sich", d. h. entweder als Kommissionär auf Grund des Selbsteintrittsrechts aus § 400 HGB., oder als Eigenhändler zu machen, die Ausführung also nur fingiert

[12]) So treffend: Schütze, die Strafbarkeit des bucketshop-Systems, 1910 S. 4. Preis 3 Mk. (Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8.)

Digitized by Google

und über die vorgegebene Ausführung Schlußscheine ausstellt, ohne jedoch in der Lage zu sein, die in Auftrag gegebenen Effekten anzuschaffen oder die etwa sich ergebenden Preisdifferenzen auszuzahlen.[13]) Im Straßenjargon von London und New-York wird mit „bucket" auf der einen Seite ein Tölpel, auf der anderen Seite ein Bauernfänger bezeichnet, — Bucketshop würde also einen Tölpel- oder Bauernfängerladen bedeuten. Der Bucketshop-Inhaber betreibt auch sein „Geschäft" ohne Betriebskapital, er besitzt keinen Börsenkredit, um Kundenaufträge ausführen zu können — er ist auch fast immer gar nicht einmal zum Börsenbesuch zugelassen —, er verleitet die meistens unkundigen und kleinen Kapitalisten zum Börsenspiel, indem er ihnen falsche Ratschläge erteilt und sonst betrügerischer Weise Tatsachen vorspiegelt, und zahlt fast nie etwaige Gewinne seinen Kunden aus, sucht sie im Gegenteil erst recht dabei „hereinzulegen".

Es braucht nicht erst gesagt zu werden, daß diese Geschäftsmethode des Bucketshop-Wesens der guten Standessitte des Bankiergewerbes und den Gepflogenheiten der Börse widerspricht. Der Grundzug der Börse ist Ehrenhaftigkeit und Solidität, die der Laie nur nicht kennen lernt, weil eben auch hier nur das Auffallende an der Oberfläche schwimmt, und das Auffallendste ist die Spekulation. Gewiß, an keiner Börse fehlt es an Spekulanten, die tollkühnen Seiltänzern gleich und mit einer Frechheit operieren, die der ganzen Börse in den Augen verständiger Menschen schaden muß. Aber keine anständige Firma macht mit ihnen Geschäfte, kein anständiger Bankier oder Kaufmann gewährt ihnen Kredit.

Die Spekulation ist an und für sich durchaus nichts Verwerfliches, wenn sie mit Verstand betrieben wird, und es gehört zu ihr Verstand oder doch zum mindesten ein außerordentliches Konzentrieren der geistigen Kräfte. Wer sich an der Börse in Spekulationen einlassen will, ist gezwungen, mit einer Menge von Faktoren zu rechnen; jeder, auch der kleinste Umstand, die geringste politische Nachricht, muß in Erwägung gezogen werden. Spekulanten sind nun wohl ausnahmslos alle Börsenbesucher, aber die weitaus meisten von allen sind Spekulanten im besten und solidesten Sinne des Wortes. Solide Firmen und Geschäftsleute fallen aber dabei nie aus dem Rahmen ihrer Verhältnisse heraus, sie engagieren sich nie über ihre Kräfte oder so, daß ein unglücklicher Umstand, der plötzlich eintreten könnte, sie über den Haufen werfen müßte. Nur vor dem Spekulieren der sog. kleinen Leute ist zu warnen, gerade bei ihnen ist es in den letzten Jahrzehnten in so bedauerlicher Weise aufgekommen. Da lebt in der Provinz z. B. ein kleiner Rentier, ein Pensionär oder ein Handwerker, der sich zur Ruhe gesetzt, sich Zeit seines Lebens gequält hat, um für das Alter ein paar Groschen zu erübrigen und der nun, wie alle Menschen, den Wunsch hegt, daß sich sein kleines Vermögen vermehre, anstatt vermindere. Er wagt, gelockt durch die Inserate eines Bucketshops, einen Teil seines Vermögens an einer Börsenspekulation und gewinnt vielleicht eine Kleinigkeit. Damit ist der Gimpel auf den Leim gegangen, und nicht er allein, sondern alle seine Freunde und Bekannten sind jetzt der Ansicht, daß sie auf dem besten Wege sind, mit Leichtigkeit Millionär zu werden. Aber ihre Mittel reichen nicht aus, um unvorhergesehene Schläge parieren zu können. Deshalb ruiniert sich auch binnen kürzester Frist jeder kleine Spekulant, der seine wenigen Groschen an der Spekulation wagt, insbesondere wenn er keine Ahnung davon hat, wann der richtige Zeitpunkt gekommen ist, zu kaufen oder zu verkaufen, was aber gerade von unendlicher Wichtigkeit ist. Wie soll nun der kleine Mann, besonders der in der Provinz sitzt und brieflich mit dem Bankier verkehrt, wissen, wann für ihn der richtige Zeitpunkt gekommen ist?

Hier bietet sich nun der Bucketshop als Ratgeber an, als Biedermann, der nur das Beste seiner ihm Vertrauenden will und eifrig erstrebt. In verschiedenen Zeitungen bietet er seine Kenntnisse und Erfahrungen an, gibt Prophezeiungen, Warnungen, „unfehlbare Ratschläge", und dies alles obendrein unentgeltlich. Unter dem Schein objektiver Berichterstattung soll der Abonnent zu Spekulationen verleitet werden, die im Interesse des hinter dem Blatt stehenden „Bankiers" (eines „Welthauses") liegen. Dessen Geschäft wird als ausgezeichnetes, überall bestens bekanntes Bankhaus empfohlen, das für alle Börsen- und Finanzoperationen ausgezeichnet organisiert ist und die Kunden besser und billiger bedienen kann, als irgend ein anderes Bankhaus oder eine andere Bank. Der Bucketshop läßt fleißig in allen möglichen Tagesblättern annoncieren, wenn

[13]) Vgl. Bernhard, „Bucket-shops" im Plutus, vom 1. 5. 09 Jahrg. 6, Heft 18.

Digitized by Google

er nicht selbst sich ein gefügiges Blatt geschaffen hat. Personen, die ihm kapitalskräftig erscheinen, werden durch Zirkulare oder durch Agenten tüchtig bearbeitet. Die schriftlichen Zusendungen bewegen sich dabei in allgemeinen Anpreisungen, die so abgefaßt sind, daß einerseits beim Fehlschlagen einer Spekulation der Bucketshop nicht unmittelbar haftpflichtig gemacht werden kann, andererseits aber wieder immer etwas eintreffen muß.[14]) Der Agent wieder hat die Aussichten des betreffenden Papiers in glänzenden Farben, wenn auch nicht wahrheitsgemäß, zu schildern, — ein gefahrloses Unternehmen, da den Betrogenen die Beweislast für seine Schädigung trifft, für diese aber, als für das Handeln fremder Dritter, der Bucketshop ohne weiteres nicht einzutreten hat.

Dabei wird häufig auf die Eitelkeit des Kunden einzuwirken gesucht. So wird er telephonisch plötzlich angerufen und auf ein Papier aufmerksam gemacht; er sei dem Anrufenden als ein Mann geschildert worden, der sich für Spekulationsgeschäfte interessiere und dessen Einfluß auf die Nachbarn für ihn, den Telephonierenden, von größter Wichtigkeit sei. Seine, des letzteren, Informationen seien als gute allgemein bekannt, jetzt wäre der Augenblick zu einem großen Schlage gekommen, man dürfe ihn nicht versäumen usw. usw. Reagiert der Kunde darauf, und auf die verschiedenen brieflichen Anzapfungen nicht, so benutzt der Bucketshop den zufälligen Umstand, daß das eine oder das andere der vielen empfohlenen Papiere eine Kurssteigerung erfahren hat, gewissermaßen zu einem Vorwurf, daß der Adressat die ihm empfohlene, so sichere Gelegenheit, rasch Reichtümer zu sammeln, aus der Hand gegeben habe. Nun müßte der Kunde doch alle Bedenken über seine, des Bucketshop, Erfahrungen und Informationen fallen lassen; augenblicklich habe er, der Schreiber, eine genau so gute Information bezüglich eines anderen, in letzter Zeit viel genannten Papiers; es wäre geradezu ein Verbrechen gegen sich und die Familie, auch jetzt keinen Gebrauch von den guten, ihm so bereitwillig unter den koulantesten Bedingungen angebotenen Diensten des „Bankhauses" zu machen usw. Jetzt ist das Opfer gewöhnlich reif und unrettbar dann sofort verloren, wenn der Bucketshop nach Art der Bauernfänger den zu Rupfenden zuerst hin und wieder eine Kleinigkeit gewinnen läßt, die er prompt reguliert. —

Nach dem Prozeßbericht hat die Strafkammer in der Sattler'schen Sache Idealkonkurrenz des § 263 Stgb. mit § 94 des Börsengesetzes angenommen in Anlehnung an die Auffassung des Reichsgerichts, daß die auf Grund des Börsengesetzes strafbare Verleitung leichtsinniger oder unerfahrener Personen zu Börsenspekulationen dann gegeben sei, wenn mit irgend welchen Mitteln auf den Willen von Personen in Kenntnis ihres Leichtsinnes oder ihrer Unerfahrenheit eingewirkt wird, um sie eben zu Börsenspekulationen zu veranlassen. Das Reichsgericht hält alle Mittel zur Erreichung dieses Zweckes für unerlaubt. Selbst wenn bei dem einen oder dem anderen der leichtsinnigen oder unerfahrenen Kunden eine gewisse Neigung zu Börsenspekulationen schon bestanden hat, so schließe dieser Umstand nicht aus, daß er im einzelnen Falle zu den vorgenommenen Spekulationsgeschäften erst durch das Zureden des Animierbankiers oder seiner Vertreter veranlaßt worden sei. „Leichtsinn" auf Seiten der Kunden sei anzunehmen, wenn sie mittellos sind und sich unbekümmert um die wirtschaftlichen Folgen zu Termingeschäften verleiten lassen, die ihre Kräfte weit übersteigen. — „Unerfahrenheit" liege vor, wenn der Verleitete infolge fehlender geschäftlicher Einsicht die Tragweite der Börsenspekulationsgeschäfte nicht genügend zu übersehen vermag, auch wenn er schon früher einmal vereinzelt Börsengeschäfte gemacht haben mag. Freilich müsse der gewöhnliche gesunde Menschenverstand auch bei dem Kunden vorausgesetzt werden. Charakteristisch für die beabsichtigte Ausbeutung des Leichtsinnes und der Unerfahrenheit sei die Versendung von Börsenberichten und die Entsendung von Agenten an Kunden aus den Kreisen der sog. kleinen Leute, bei deren gesellschaftlichen Stellung es von vornherein ausgeschlossen erscheinen kann, daß sie sich in irgend welcher Weise geschäftsgewandt zeigen würden. —

Zuweilen sind die Animierblätter wirklich gut redigiert und informiert, und trotzdem dienen sie dem sie unterhaltenden Bucketshop zum Kundenfang. So u. a. wurde der im Jahre 1903 geschaffene „Ratgeber auf dem Kapitalmarkt" das Propagandablatt seines Gründers, des (1909) verurteilten „Bankiers" Siegmund Friedberg. Erst mit dem Blatte war es Friedberg eigentlich möglich, einen

[14]) Man vergleiche den für deutsche Gimpel berechneten „Pariser Börsen-Herold".

Digitized by Google

großen Kreis von Effektenkunden zu erwerben. Die geschickte, von Friedbergs Interessen anscheinend unabhängige Haltung des Blattes schuf ihm viele Freunde; denn trotz der Trennung von Bankgeschäft und Redaktion brachte so mancher, der in dem „Ratgeber" einen wirklich treuen Berater in seinen Finanzgeschäften erblickte, den Effektenbesitz zur Bankfirma Friedberg. Dort wurden die zur Aufbewahrung oder als Sicherheit für Spekulationsgeschäfte übergebenen Wertpapiere sofort verkauft, und die hierfür empfangenen Gelder konnte Friedberg, wie der Prozeß ergab, immer wieder für neue Reklame verwenden. Alle baren Gelder und alle Effekten, die ihm auf solche Weise zuflossen, wurden so zu Betriebsmitteln, auch wenn der Kunde gleichzeitig Effektengeschäfte mit Einschuß abwickeln wollte. Denn Friedberg führte die Kaufaufträge seiner Kundschaft nicht aus, sondern machte die Geschäfte „in sich", er konnte also die vom Kunden geleistete Sicherheit ohne weiteres verwerten. Mochte der „Ratgeber" auch Riesensummen verschlingen, mit seiner Hilfe erhielt das „Bankhaus" doch stets wieder neues Betriebskapital. Und nicht bloß der „Ratgeber" erforderte große Zuschüsse, Friedberg schuf sich auch eine umfangreiche Kartothek und verwandte Tausende für Gebühren an die verschiedenen Auskunftsbüros, um so gut wie eine Großbank unterrichtet zu sein, wo im Deutschen Reich vermögende Leute sitzen, die als Käufer für seine Effekten in Betracht kommen konnten. „Ratgeber" und „Bankgeschäft" arbeiteten so Hand in Hand; wer als Abonnent der Zeitung über ein Wertpapier Auskunft einholte, dessen Vermögenslage wurde nun wieder von Friedberg erforscht und, wenn er für den Abschluß von Effektengeschäften geeignet schien, zur Propaganda vorgemerkt. So wurde ein doppelter Zweck erreicht; da die Methode der „Bearbeitung" der Kapitalisten durch das Bankgeschäft nicht nach außen drang, konnte der „Ratgeber" im redaktionellen Teil unabhängig sein, und hierdurch wurden einerseits immer mehr Vertrauensselige gewonnen, andererseits wurde der öffentlichen Kritik jeder Boden entzogen.

Anders als die vielen Blätter, mit denen zweifelhafte Bankiers ihr Publikum zu ködern wußten, empfahl der „Ratgeber" nicht die eigenen Gründungen Friedbergs oder sonstige faule Papiere, und doch hatte das Blatt dem Friedberg nützen können. Das Effektengeschäft nämlich konzentriert sich immer mehr bei den Banken. Die deutschen Geldinstitute „gründen" immer von neuem und finden ihren Hauptabsatz schließlich im eigenen Hause bei der Kundschaft, die aus aller Welt bei ihnen zusammenströmt. Zwar ist durch eine solche Konzentration fast allen Emissionen ein schneller Erfolg gesichert, aber die Banken müssen zur Aufnahme dieser Effektenmengen ihrer Kundschaft umfassende Kredite gewähren, und bleiben somit schließlich doch immer mit einem Teil des Risikos behaftet. In stürmischen Zeiten nützt es ihnen nichts, wenn sie die Kunden aus dem Besitz drängen, denn sie selbst müssen ja schließlich die Papiere wieder übernehmen. Nichts könnte daher den Banken lieber sein, als wenn sich ein vertrauenswürdiger Bankier findet, der ihnen die Papiere außerhalb ihrer Kundschaft plaziert. Ein solcher Mittler zwischen der Bankwelt und dem großen Heer der kleinen Kapitalisten würde ordentlich verdienen, selbst bei kleiner Kommissionsgebühr. Ein solcher Mittler ist aber der Bucketshop nicht.

Das Prinzip der Bucketshops geht von dem Gesichtspunkte aus, daß, auf längere Zeit berechnet, das Effektengeschäfte abschließende Publikum Geld an der Börse verliert. Der Bucketshop, der — wie oben gesagt — jedes Geschäft „in sich" macht, ohne den Auftrag an die Börse weiterzugeben, handelt wie der Buchmacher, der Wettaufträge nicht am Totalisator zur Ausführung bringt, oder wie der Bankhalter beim Roulette oder sonst einem Glücksspiel, der seine Chance der Chance des Spielers entgegensetzt.

In der Regel kauft der Bankier, der einen Kaufauftrag erhält, die betreffenden Papiere an der Börse, und wenn er Effekten für den Kunden verkaufen soll, so gibt er diese ebenfalls an der Börse weiter. Allerdings handelt er nicht, wie ein Makler, die die verschiedenen Parteien zusammenführt, sondern er tritt der Börsenpartei sowohl als auch dem Kunden als Eigenhändler gegenüber. Dies Eintreten als Selbstkontrahent wird bereits im Text der Ausführungsanzeige angedeutet. Der Bankier schreibt dem Kunden nie oder doch nur selten, „ich kaufte für Sie", sondern „ich überließ Ihnen". — Er sagt nicht, „ich verkaufte für Sie", sondern „ich übernahm von Ihnen". Verpflichtet ist gesetzlich der Bankier n i c h t, den Kaufauftrag der Kunden an die Börse weiterzugeben; sobald wie er als Selbstkontrahent eintritt, hat er dem

Digitized by Google

Kunden gegenüber seine Schuldigkeit getan. Er hat ihm nur dafür einzustehen, daß er die Papiere bekommt oder los wird; ob er für sich selbst spekulieren und keinerlei Deckungsgeschäfte machen will, ist *seine* Sache. Solche Eigenspekulation kommt selbst bei den soliden Bankiers vor. Erhält der Bankier den Auftrag zum Kauf eines Papiers, dessen Kurs er für zu hoch hält, so kann er seiner gegenteiligen Ueberzeugung dadurch Ausdruck geben, daß er das Papier nicht kauft, sondern, wie der Fachausdruck lautet, es dem anderen „anfixt". Ein solches Handeln nimmt aber sofort eine andere Gestalt an, wenn der „Bankier", der Bucketshop, sein ganzes Geschäft lediglich von vornherein darauf aufbaut, alle Aufträge, die ihm zukommen, „in sich" zu machen. Wenn nun die auf längere Zeit abgeschlossenen oder prolongierten Effekten-Zeitgeschäfte erfahrungsgemäß enden und der Bucketshop keinen einzigen Kaufauftrag durch ein Gegengeschäft zur Ausführung bringt, so müssen sich schließlich für ihn Gewinne ergeben, namentlich wenn seine Kundschaft aus möglichst vielen kleinen Spekulanten besteht; denn gerade die kleinen Einsätze gehen am häufigsten verloren; der Großspekulant, der in der Lage ist, seine Effekten bar abzunehmen, wird selbst in den Zeiten wirtschaftlicher Krisis den Effektenbesitz mit verhältnismäßig kleinem Verlust abstoßen können. Auch die Spielbanken beruhen schließlich auf diesem Prinzip, das auf psychologischen, in der Natur der Spieler liegenden Momenten beruht. Bekanntlich ist die Zahl der nach Monte Carlo Reisenden sehr groß, die meisten fahren mit dem Vorsatz dahin, im schlimmsten Falle etwa mehrere Hundert Franks zu verlieren, die sie sich von vornherein für diesen Zweck reservieren. Wer dann doch gewinnt, spielt in der Regel weiter, um noch mehr Gewinne zu erzielen, bis er schließlich zum mindesten den Reservefonds verloren hat. Der reiche Spieler operiert da ganz anders; er setzt auf *eine* Nummer, auf eine Reihe oder ein Dutzend, und wenn das Glück ihm nicht hold ist, verdoppelt er den Einsatz. Würde die fortwährende Verdoppelung nicht durch das Maximum der Bank begrenzt sein, so würde tatsächlich jeder, der nur über die notwendigen Geldmittel für den hohen Einsatz verfügt, mindestens in der Lage sein, ohne Schaden „abzuschneiden". Aber auch trotz aller Begrenzung werden an der Spielbank wie an der Börse die Verluste der kleinen am größten, die der Großen am kleinsten sein.

Trotz des entsprechenden, an sich richtigen Grundprinzips ist jedoch die Gefahr des Zusammenbruches beim Bucketshop aus zwei Gründen eine große. Zunächst deshalb, weil das Risiko sich auf zu wenig Schultern verteilt, dann aber hauptsächlich, weil gewöhnlich der Bucketshop über eine zu geringe Kapitalsbasis verfügen kann. Deshalb auch ist dem Bucketshop das nicht möglich, was eine Großbank fertig bringen würde, wenn sie sämtliche, ihr erteilten Kaufaufträge „in sich" machen würde. Denn wenn sie dem einen Kunden auf seinen Effektenbesitz zufällig einen besonders hohen Gewinn herauszuzahlen hätte, muß sie auf der anderen Seite den Schaden durch erhebliche Verluste anderer Kunden wieder einholen, was ihr bei ihrer großen Kundenzahl gewiß gelingen dürfte. Dies trifft für den Bucketshop *nicht* zu. Da der Spielraum bis zur Erreichung der Gewinngrenze ein verhältnismäßig großer ist, so müßte der Kunde bei reinen Termingeschäften schon bei dem geringsten Steigen der Kurse gewinnen. Deshalb treibt der Selbsterhaltungstrieb den Bucketshop, dem Kunden nur solche Papiere zum Kaufe zu empfehlen, die nach seiner Ansicht unbedingt fallen müssen. Fallen nun die Papiere wirklich, so daß der Einschuß des Kunden (meistens 10%) hierdurch und durch die Spesen aufgezehrt ist, so fordert der Bucketshop seinen Kontrahenten zur sofortigen Zahlung mit der gesetzlich viel zu kurzen Fristsetzung von 24 Stunden auf, nochmals 10% Einschuß nachzuzahlen, widrigenfalls er — wie der Ausdruck lautet — das Engagement „glattstelle". Auf die Bitte des Kunden, der als meist unvertraut mit Börsensachen hierüber bestürzt ist und auch oft schon seine sämtlichen Spargroschen auf die glänzende Schilderung der Entwicklung des ihm empfohlenen Papiers hingegeben hat,, läßt ihm der Bucketshop durch irgend jemand aus seinem Büro, durch den Fernsprecher oder auch persönlich sagen, er wolle ihm noch eine bestimmte (gewöhnlich auf wenige Tage berechnete) Frist zur nachträglichen Einschußleistung erteilen. Steigt jedoch das Papier am nächsten Tage, so teilt er dem Kunden plötzlich schriftlich mit, er habe mangels genügender Deckung auf Grund seiner Geschäftsbedingungen das Engagement glattgestellt. Erfahrungsgemäß hat der Kunde die mit Fachausdrücken gespickten „Geschäftsbedingungen" gar nicht aufmerksam gelesen oder überhaupt nicht verstanden.

Digitized by Google

Beruft sich der Kunde auf die getroffene Vereinbarung betreffs der Fristverlängerung, so erklärt der Bucketshop einfach, davon wisse er nichts oder sein Angestellter, der ihm dies gesagt habe, wäre hierzu gar nicht legitimiert gewesen. Und wenn schließlich der Kunde in dem sich entspinnenden, lang Zeit erfordernden Prozesse siegen sollte, ist der Bucketshop inzwischen ruhig vom Schauplatz seiner unheilvollen Tätigkeit verschwunden, um unter einer anderen Firma — sei es eingetragener oder nichteingetragener, Einzel- oder — was des Renommés wegen meistens der Fall ist — Gesellschaftsfirma — weiter zu wirtschaften. —

Besonders verwerflich ist das Gebahren des Bucketshops da, wo es sich an die Technik des Börsenverkehrs anlehnt und die speziell im Interesse der Sicherheit des Börsenhandels geschaffenen Gebräuche verletzt, so u. a. beim Prämien- und Reportgeschäft. Dem Börsenverkehr ist die Prolongation von Prämiengeschäften fremd, sie ist im Verkehr zwischen soliden Bankgeschäften und dem Publikum zum mindesten ungewöhnlich. Im Verkehr der Bucketshops mit ihren Kunden ist dagegen die Prolongation von Prämiengeschäften etwas durchaus Gewöhnliches; sie wird häufig den Kunden in aufdringlicher Weise empfohlen und zwar sowohl bei einer dem Kunden günstigen wie bei einer ihm ungünstigen Kursentwicklung; im ersteren Falle dient vielfach die Prolongation dem Bucketshop als Mittel, sich einer unerwünschten Zahlungspflicht zu entziehen, im letzteren Falle als Mittel, sich an den neuen und in der Regel zwecklosen Geldopfern zu bereichern, mit denen der Kunde die Verlängerung der Engagements erkauft.

Sieht sich der Haussespekulant in seiner Spekulation dadurch getäuscht, daß der Kurs, anstatt zu steigen, fällt, so kann er den ihm drohenden Schaden vermindern, wenn er von dem Spekulationskaufe hinterher noch zurücktreten dürfte. Dies Rücktrittsrecht kann aber von vornherein vereinbart sein und dadurch die Gefahr und der eventuelle Verlust für den Spekulanten bedeutend vermindert werden; er bezahlt an die Gegenpartei für die Einräumung dieses Rücktrittrechts einen (verhältnismäßig) kleinen, gewöhnlich in Prozenten oder im Preise selbst ausgedrückten Betrag, die sog. Prämie, und hat dann am Stichtage die Wahl, ob er zurücktreten oder den Vertrag aufrecht erhalten will. Ebenso kann das Wahlrecht zwischen Rücktritt und Vertrag gegen Prämie auch dem Verkäufer eingeräumt werden; zudem kann der Inhalt des Wahlrechts sehr mannigfaltig gestaltet sein, so z. B. zu wollen, nicht zu wollen, anders zu wollen.

Im allgemeinen ist das Prämiengeschäft ein Vertrag, inhaltlich dessen von einem Kontrahenten (Prämiennehmer) dem andern (Prämiengeber) gegen Versprechen einer bestimmten Geldsumme (die Prämie) ein an einem vereinbarten späteren Zeitpunkte auszuübendes Wahlrecht zugestanden wird, das mit Bezug auf einen bereits abgeschlossenen oder erst noch abzuschließenden Vertrag einen Eingriff in die Rechtssphäre des Prämiennehmers enthält. Der Vertrag, auf den das Prämiengeschäft Bezug nimmt, ist in die Vereinbarung über das Wahlrecht und über das Aequivalent hierfür (die Prämie) — mithin in das Prämiengeschäft — wesentlich, aber noch unfertig eingeschlossen, oder zur Ausführung kommen soll, und ist so daß erst nach der Endigung des Prämiengeschäfts entschieden ist, ob oder wenigstens in welchem Umfange er bindend sein im Börsenverkehr regelmäßig ein Lieferungsgeschäft (Fixgeschäft), dessen Gegenstand gewöhnlich börsengängige Papiere bilden.[15]) Der amtliche Kurszettel gibt die Prämiensätze in der den reellen Börsenverkehr verbindlichen Weise an.

Um diesen Prämiensatz kümmert sich der Bucketshop einfach nicht. Entweder überschreitet er den Prämiensatz des reellen Bankiers oder er unterbietet ihn sogar. Ersteres wendet er bei ganz Unkundigen an und erzielt dabei, wenn auch nur Bruchteile eines Prozentes mehr berechnet, bei den verhältnismäßig großen Summen, wie sie im Ultimoverkehr üblich sind, ganz erhebliche Verdienste. Dabei spielt er sich als braver Mann auf, indem er die dem Kunden von anderer Seite gemachten billigen Offerten als nicht vertrauenswürdige, ja direkt schwindelhafte diskreditiert mit der Erklärung, daß die betreffenden Firmen wahrscheinlich ihre Kundenaufträge nicht an der Börse ausführen. Daß er selbst dies nicht tut, ja vielleicht vom Börsenbesuch ausgeschlossen ist, verschweigt er natürlich dabei. Sein ganzes

[15]) Ist der Käufer der Prämienzahler, so heißt die Prämie „Vorprämie" und erscheint häufig als Zuschlag zum Kaufpreis; ist der Verkäufer wahlberechtigt, so wird der Kaufpreis um den Betrag der Prämie, hier „Rückprämie genannt, vermindert oder die Rückprämie besonders bezahlt.

Digitized by Google

Auftreten ist berechnet, auf den Kunden günstig einzuwirken. Meistens ist er ein Einzelkaufmann, führt aber häufig eine Gesellschaftsfirma, um sich ein erhöhtes Ansehen zu geben, sei es die einer offenen Handelsgesellschaft oder die einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit oder ohne Zufügung eines über die Art und den Umfang des Geschäfts und über die Verhältnisse des Geschäftsinhabers täuschenden Zusatzes, wie „Bank-, Kommissions- und Finanzierungsinstitut." Ist die Firma nicht eingetragen, so ist der ganze Schwindel offenbar und das Einschreiten der Strafbehörden gegeben. War die Eintragung erfolgt — ein Prüfungsrecht des tatsächlichen Vorliegens der dem Eintragegesuch zugrunde liegenden Voraussetzungen hat ja der Registerrichter nicht, er hat nur zu prüfen, ob die gesetzlichen Vorschriften erfüllt zu sein scheinen —, so wird auch die schwerere Gesellschaftsform dem spekulierenden Publikum keine entsprechende Sicherheit für die Ehrlichkeit und Kreditwürdigkeit des Bucketshop geben.[16])

[16]) Im Prozeß gegen den Bucketshop Sattler (der Prozeß begann am 7. Jan. 1913 vor dem Königl. Landgericht zu Berlin I) stellte sich Folgendes heraus. Der Angeklagte hat mit höchst geringfügigen Mitteln die „Merkurbank" und bald darauf Zweiggeschäfte unter anderen Firmen gegründet. So wurde ein „Bankgeschäft für Prämienhandel Max Tonn" geschaffen. Tonn, der ein Büromöbelgeschäft betrieb und dabei Sattler kennen gelernt hatte, war von diesem veranlaßt worden, dem „Bankgeschäft für Prämienhandel" seinen Namen zu geben; die Leitung und Aufsicht behielt sich Sattler vor, der auch zum Teil das Personal stellte. Nach Tonns alsbaldigem Ausscheiden wurde ein blutjunger Mensch, namens Heinicke, der zuerst mit Adressenschreiben in der „Merkurbank" beschäftigt gewesen war und vom Bankwesen nichts verstand, als Firmeninhaber eingetragen. Als diese Firma sehr bald gelöscht worden war, begann sofort eine neue „Leo Hirsch", an die das Inventar und Personal des verflossenen Heinicke'schen Geschäfts überging. Hirsch war bis dahin Reisender bei Sattler gewesen, ohne von Bankdingen viel zu verstehen. Im Geschäft hatte er nichts zu sagen und zu tun gehabt; er war während der ganzen Zeit des Bestehens des Geschäfts in diesem nur zwei- oder dreimal gewesen. Nach der Verhaftung Sattlers führte Hirsch das Geschäft noch kurze Zeit fort, bis es von einem gewissen Leonhard in Leipzig mit allen Aktiven und Passiven übernommen wurde. Aus dem Geschäft machte nun wieder Leonhard die Firma „Gebrüder Leonhard" und bestellte zu ihren Inhabern seine beiden Söhne, von denen der eine bald wieder austrat; der Aufenthalt des anderen soll nicht zu ermitteln sein. Alle diese Schiebungen erfolgten in ganz kurzer Zeit.

(Schluß folgt.)

Zu Tarifstelle 8 Abs. 4 des Preußischen Stempelsteuergesetzes.

Von Rechtsanwalt **Oertelt**, Cöln.

Ein im Grundstücksverkehr häufiger Fall ist der: Ein Grundstückseigentümer erteilt jemandem eine für bestimmte Zeit unwiderrufliche Vollmacht zum Verkauf und zur Auflassung seines Grundstücks. Die Vollmacht enthält die Bestimmung, daß derjenige Betrag, den der Bevollmächtigte über einen bestimmten Kaufpreis hinaus erzielen würde, dem Bevollmächtigten als Entschädigung für seine Bemühungen verbleiben solle. Eine Verpflichtung zum Verkauf übernimmt der Bevollmächtigte nicht.

In der Entsch. vom 7. 1. 1913 (JW. S. 389 Nr. 27) hat das Reichsgericht zu Unrecht entschieden, daß auf diesen Fall die obenerwähnte Tarifstelle Anwendung finde. Es soll also bei der Auflassung trotz Vorlegung der versteuerten Urkunde über das Veräußerungsgeschäft der Auflassungsstempel erhoben werden, weil die Veräußerung für Rechnung des Bevollmächtigten erfolgt sei.

Diese Voraussetzung sieht das Reichsgericht als erfüllt an, weil der Bevollmächtigte alle Vorteile aus dem günstigen Verkauf für sich haben und dagegen die Nachteile des ungünstigen Verkaufs allein tragen sollte. Das Geschäft schließe ein eigenes Risiko für den Bevollmächtigten nicht in sich. Denn es sei ausgeschlossen, daß die Vollmacht dem Bevollmätigten nur die Aussicht auf Gewinn eröffnen sollte, während die Gefahr des Geschäfts lediglich vom Eigentümer zu tragen gewesen wäre.

Die Auslegung, die das Reichsgericht damit dem Geschäft gibt, erscheint unrichtig; sie läßt sich nicht mit der Tatsache vereinbaren, daß der Bevollmächtigte keine Verpflichtung zum Verkauf übernimmt. Denn damit entfällt für den Bevollmächtigten jedes Risiko. Dieses könnte für ihn nur eintreten, wenn er das Grundstück zu seinem Schaden unter dem festgesetzten Preise verkaufen würde. Eine solche Torheit kann ihm nicht untergeschoben werden. Mag er auch formell in der Lage sein, das Grundstück unter dem vereinbarten Preise zu verkaufen, so muß diese Möglichkeit bei der wirtschaftlichen Beurteilung des Falles, auf die es auch nach der Auffassug des Reichsgerichts allein ankommt, außer Betracht bleiben. Es darf sogar angenommen werden, daß die Vollmacht wenigstens

Digitized by Google

im Innenverhältnis zwischen Bevollmächtigtem und Eigentümer auf den Verkauf zu dem in der Vollmacht genannten Preise beschränkt ist.

Das Reichsgericht verkennt das Wesen derartiger Geschäfte. Es spricht der Vereinbarung über das Entgelt die Natur als Dienst- oder Werkvertrag ab. Das ist richtig. Aber ist das Entgelt nicht Maklerlohn? Dieser Auffassung steht die Unbestimmtheit des Entgelts nicht im Wege. Die Zusicherung eines Ueberschusses über einen bestimmten Preis ist im Sinne des Mäklervertrages auch etwas ganz sachgemäßes. Der Grundstückseigentümer ist zufrieden, wenn er durch den Verkauf einen bestimmten Preis erzielt. Er hat vielleicht schon vergeblich versucht, das Grundstück ohne Vermittlung zu diesem Preise los zu werden. Um den Eifer des Maklers für den jedenfalls nicht leichten Verkauf anzuregen, überläßt er es ihm, einen höheren Preis zu erzielen und sichert ihm den Ueberschuß zu. Auch die Bindung, die er sich mit der Unwiderruflichkeit der Vollmacht für bestimmte Zeit gefallen läßt, ordnet sich in den Mäklervertrag ein. Auch ihr unterzieht sich der Eigentümer im Interesse des Maklers, der davor sicher gestellt sein will, daß er durch einen nicht durch seine Vermittlung zustande kommenden Verkauf um die Frucht seiner Bemühungen kommt. Dadurch fördert auch der Eigentümer mittelbar nur sein eigenes Interesse.

Die Absicht der Erzielung des Maklerlohns kommt bei der Entscheidung der Frage, ob das Geschäft für Rechnung des Bevollmächtigten geht, jedenfalls nicht in Betracht. Es kommt nur darauf an, ob die Bevollmächtigung einen verschleierten Umsatz enthält. Notwendig ist hierzu, daß der Bevollmächtigte eine — schon durch bindende Offerte mögliche — Verpflichtung übernimmt, das Grundstück selbst zu kaufen, falls der Verkauf an einen Dritten mäßlänge. Dann erst fällt auf ihn das volle Risiko eines wirklichen Umsatzes. In diesem Falle erfolgt der Verkauf — um eine vom Reichsgericht angeregte Frage zu beantworten — nicht nur zum Teil für Rechnung des Bevollmächtigten, zum andern Teil für Rechnung des Eigentümers, sondern ausschließlich für Rechnung des ersteren; denn die Gefahr des Verkaufs hat er dem Eigentümer völlig abgenommen.

Die vorläufige Vollstreckbarkeit bei Teilurteilen.

Von Referendar **Dr. Ernst Eckstein**, Berlin.

Die Literatur wie die Praxis (vergl. Struckmann-Koch[7], § 709 4. 4, Reinecke[5] § 709 II.b.) neigt dahin, nach § 706 ZPO. nicht nur Endurteile, sondern auch Teilurteile auf unter 300 Mark, auf Antrag ohne Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar zu erklären, wenn der Streitgegenstand auch 300 Mark übersteigt, wenn also ein Endurteil über den Gesamtanspruch nur gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärt werden dürfte.

Dieses Verfahren ist unbillig. Es ist nichts als ein Zufall und oft in die Willkür des Gerichts oder der Parteien gestellt, ob ein Prozeß, dessen Streitgegenstand 300 Mark übersteigt, in mehreren Teilurteilen auf weniger als 300 Mark erledigt wird: In die Willkür des Gerichts insofern, als es nach § 301 II. ZPO. in sein Ermessen gestellt ist, Teilurteile zu erlassen. In die Willkür der Parteien, insofern sie den Streitstoff nur quotenweise aufhellen, so daß der ganze Anspruch nur in Quoten zur Entscheidung reif wird. So mag es oft vorkommen, daß ein Urteil, wenn es über den Gesamtanspruch entschiede, nur gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärt werden kann, wenn aber die Entscheidung in 2 Teilurteilen erfolgt, je ohne Sicherheitsleistung.

Diese Unbilligkeit kann vom Gesetz nicht gewollt sein. Es kann darum unter „Gegenstand der Verurteilung" nicht schlechthin gemeint sein, die Höhe der jeweiligen Verurteilung. Das Gesetz hat nur das Endurteil im Auge; die Bestimmung des § 709 gilt daher nicht ohne weiteres von Teilurteilen. In den Fällen eines Teilurteils ist die Höhe der Verurteilung noch in der Schwebe, da der Restanspruch noch nicht erledigt ist. Ist daher eine Gesamtverurteilung über mehr als 300 Mark möglich, so darf m. E. das Teilurteil nicht ohne Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärt werden, erst das letzte Urteil kann vorläufig vollstreckt werden, wenn mit ihm die Gesamtverurteilung 300 Mark nicht übersteigt.

Der Uebelstand, daß nach diesem Verfahren möglicherweise die Vollstreckbarkeit des vorhergehenden Teilurteils nicht ausgesprochen ist, obwohl sie, wenn ein

Digitized by Google

Gesamturteil gesprochen wäre, hätte erfolgen müssen, ist nicht zu umgehen; es liegt übrigens in der Hand des Klägers, in solchen Fällen ein Teilurteil nicht zu erwirken, sondern bis zur Gesamtentscheidung zu warten. Jedenfalls ist dieser Rechtszustand billiger, als der der gegenwärtigen Praxis.

Es fragt sich übrigens, ob es sich in solchen Fällen nicht zulässig ist, daß im letzten Urteil, wenn sich damit die Gesamtverurteilung als unter 300 Mk. herausstellt, nachträglich das Erfordernis der Sicherheitsleistung hinsichtlich der vorläufigen Vollstreckbarkeit der vorhergegangenen Teilurteile aufgehoben werden kann oder gar muß.

Ist eine Gesamtentscheidung auf über 300 Mark auf Grund der Klage und des bisherigen Teilurteils nicht mehr möglich, (z. B. es wird auf eine Klage über 400 Mark durch Teilurteilung auf 100 verurteilt, auf 100 abgewiesen), so dürfte die vorläufige Vollstreckbarkeit des Teilurteils zulässig sein, obwohl die Gefahr besteht, daß durch nachträgliche Erhöhung des Klageanspruchs die Voraussetzungen für die vorläufige Vollstreckbarkeit ohne Sicherheitsleistung fortfallen.

Aus der Praxis des Registergerichts.

Die Bedeutung der Geschäftsverlegung einer handelsrechtlichen Körperschaft für die registerrechtliche Anmeldepflicht.

Eine Entscheidung des Kammergerichts (Jahrb. 39 A. 117 — Zusst. RJA. 10, 247) betreffend die überschriftliche zusammengefaßte Frage hat angenommen (und danach auch Staub 9. Aufl. HGB. § 182 Anm. 17) eine Aktiengesellschaft, welche einen statutarisch bestimmten Sitz habe, müsse bei Verlegung ihrer „Geschäftsstelle" dort eine Zweigniederlassung errichten. Begründung und Ergebnis dieser Entscheidung in ihrer Bedeutung für das wirtschaftliche Leben der Handelskörperschaften (AG., G. m. b. H.) fordern zur materiellen Nachprüfung auf, so daß die dort erörterten Formalpunkte betreffend den Modus der registermäßigen Behandlung der vom KG. für erforderlich erachteten Zweigniederlassungseintragung hier auf sich beruhen können.

Der Fall lag so: Eine satzungsgemäß in Berlin domizilierte G. m. b. H. verlegte, wie dem Registergericht mitgeteilt, ihr Geschäftslokal nach Schoeneberg. Daraufhin beantragte die Handelskammer beim Registergericht, der Gesellschaft Anmeldung der in S. belegenen Niederlassung zur Eintragung ins Handelsregister aufzugeben. Die Instanzen verneinten die Rechtspflicht der Gesellschaft, welche ausdrücklich erklärt hatte, es sei eine Zweigniederlassung nicht in Frage, sondern nur die Verlegung der Geschäftsstelle, des Geschäftslokals. Die letzte Instanz sah, ohne weitere tatsächliche Feststellungen zu veranlassen, in dem Vorgang die Begründung einer Zweigniederlassung, die als solche anmeldepflichtig sei.

Hier erheben sich die folgenden Bedenken: Die Errichtung einer „Zweigniederlassung" ist etwas ganz Anderes als Wahl oder Aenderung einer Betriebsstelle. Es liegt hier eine Begriffsverschiebung vor. Jede juristische Person muß einen Sitz haben (§ 25 BGB., § 182 HGB., § 3 G. betr. die G. m. b. H.) der als solcher von der handelsrechtlichen Korporation in deren Satzung bestimmt und in der Anmeldung bei dem Gericht, in dessen Bezirk ihr Sitz ist, wie dann bei der Eintragung angegeben werden muß. Für den „Sitz" gilt nicht das Gebot, daß, seinem Begriffe als Deklaration der Zentralisation des Vereinslebens entsprechend, nur der Ort der wirklichen Verwaltung dazu bestimmt werden darf oder muß — Staub a. a. O. Für die juristische Person gilt nicht, wie bei der physischen hinsichtlich des Wohnsitzes, daß die voluntas domicilii durch eine korrespondierende tatsächliche Domizilsbegründung manifestiert werden muß; jene ist in ihrer Wahl frei, für sie bildet keine natürlich bedingende Tatsache, außer eben der satzungsmäßig erklärten Bestimmung, die Voraussetzung. Der Entschluß bringt den Sitz hervor, der als solcher gilt bis zur Satzungsänderung, unabhängig insbesondere davon, ob am Sitz die Geschäfte der Korporation zentral geleitet oder betrieben werden. Das ist keine Fiktion, wie das KG. meint; es wird auch nicht fingiert, daß am Sitze eine „Hauptniederlassung" besteht. Davon ist so lange gar nicht die Rede, als nicht eine Zweigniederlassung gewollt und geschaffen ist. Das ist aber nur durch Statut oder Statutenänderung, also nur durch einen juristischen besonderen Schöpfungsakt der Korporation möglich. Das ist wieder etwas anderes, als Schaffung von Geschäftsstellen oder Geschäftslokalen. Dafür, als lediglich interne Verwaltungsakte, bedarf es keines Willensaktes der Gesellschaftsorgane, wenn dies nicht ausnahmsweise im Statut besonders bestimmt ist. Somit war die Annahme des KammerG., daß die Schoeneberger Geschäftsstelle, „in welcher sich tatsächlich der gesamte Betrieb vereinigte, nur die rechtliche Stellung einer Zweigniederlassung einnehmen konnte," fehlsam: Denn für eine solche Abzweigung war gar kein bezüglicher Gesellschafts-

Eigenthum des Leipziger Anwalts-Vereins

Digitized by Google

willen hergestellt, solcher nicht erzwingbar und anderseits gegen den Begriff der Zweigniederlassung verstoßend, eine einfache Geschäfts- oder Betriebsstelle dazu zu stempeln, in der sich der Gesamtbetrieb des Unternehmens vereinigt, das wäre wieder Hauptniederlassung. Diese aber ist nur am Sitze denkbar. Hauptniederlassung und Sitz sind formalrechtliche Bestimmungsmerkmale der juristischen Personen!

Die besprochene Entscheidung verdient aus diesen Gesichtspunkten mit Nichten Anerkennung — vor ihrer Präjudizialitätsstempelung soll hiermit gewarnt sein.

* * *

Grenzen der Satzungsprüfung des Registerrichters bezüglich Sacheinlagen einer G. m. b. H. und gegenüber der Bestimmung, daß Teilveräußerung eines Geschäftsanteils von der Genehmigung der Gesellschaft befreit sein soll: §§ 5, 7 8[3], 17[1] Ges. betr. die G. m. b. H.

Eine G. m. b. H. beteiligte sich an Errichtung einer anderen. Die Satzung enthielt die Bestimmung, daß Teilabtretungen von dem Geschäftsanteil der ersteren an deren Gesellschafter ohne Genehmigung der neubegründeten Gesellschaft zulässig sein sollte. Außerdem brachte ein weiterer Gesellschafter auf die von ihm übernommene Stammeinlage Objekte, der mitvergesellschaften G. m. b. H. gehörig, in die neubegründete Gesellschaft ein. Unter der Versicherung des Abs. 2 § 8 G. betr. die G. m. b. H. zur Anmeldung gelangt, wurde die Eintragung der neuen G. m. b. H. abgelehnt, weil die Satzung die Genehmigung der Gesellschaft unzulässig für die vorgesehene Teilabtretung beseitigte und weil zu dem Apport nicht die Legitimation des Gesellschafters, der die Einlage auf seinen Geschäftsanteil gemacht hatte, dargetan war.

Auf Beschwerde wurde diese Verfügung aufgehoben mit folgender Begründung:

Unzweifelhaft ist der Registerrichter prüfungspflichtig, ob das Illatum überhaupt eine geeignete Sacheinlage sei, vgl. Zusst. RJA. 12, 59, aber nicht hat er zu prüfen, ob über die in die freie Verfügung der Geschäftsführer von dem Inferenten eingebrachte Sacheinlage letzterer Dispositionsbefugnis hatte. In dieser Richtung wäre eine Beanstandung seitens des Registergerichts nur am Platze, wenn bei ihm Einsprache oder sonst Ansprüche Dritter angemeldet worden wären. Denn dann konnte er Bedenken gegen Eintragungsfähigkeit der angemeldeten G. m. b. H. wegen Zweifels am Vorhandensein des kompletten Stammkapitals, ev. an der Richtigkeit der Versicherung der anmeldenden Geschäftsführer hegen. Mangels dessen ging er über seine Kompetenz hinaus.

Was die weitere Satzungsbestimmung betraf, so war dieselbe gegenüber Abs. 1 § 17 G. betr. die G. m. b. H. nicht als unzulässig anzusehen. Diese Vorschrift fordert zwingend die Gesellschaftsgenehmigung nur bei Veräußerung von Teilen eines Geschäftsanteils und zwar nur in den Fällen, wo jene Uebertragung nicht an bereits im Statut bestimmt bezeichnete Personen in Frage kommt. Ist aber dieser Erwerberpersonenkreis bereits im Statut umgrenzt, so ist die Genehmigung der Gesellschaft bezüglich solcher Anteilsveräußerung generell antizipiert, das Statut also wegen Absehens von jeder nötigen Gesellschaftsgenehmigung nicht zu beanstanden. Demgemäß ward der Beschwerde entsprochen.

* * *

1. Voraussetzungen der Geeignetheit eines Gegenstandes als Sacheinlage einer G. m. b. H. zu dienen. 2. Prüfungsrecht des Registerrichters bei Illationen in die G. m. b. H.

Während bei der Aktiengesellschaft hinsichtlich der Bewertung von Sacheinlagen Kautelarvorschriften eingehender Art getroffen sind (§§ 186, 189[4], 191 ff. HGB.), fehlt es an solchen bei der G. m. b. H. Begreiflich hat das zu Unlauterkeiten in der Praxis geführt, denen zumal bei der Fülle unsolider Schöpfungen auf diesem Gebiete energisch entgegengetreten werden muß. Da handelt es sich zunächst um die Frage nach dem Recht und der Pflicht — beide decken sich bei konstitutiven Eintragungen — des Registergerichts, in Prüfung des Werts der Sacheinlage einzutreten. Bei der Ungeklärtheit dieser Frage in ihren Grundlagen — Ehrenberg in Iherings Jahrb. 61, 423ff. — kann man sich nicht wundern, daß ihre Beantwortung auf keinem festen Boden steht. Das KG. verneint die Frage: Zusst. RJA. 12, 59 und neuerlich Beschluß v. 14. 3. 13 (1a X 240, 13) und will die Prüfung nur darauf beschränkt wissen, ob im Sinne § 5 die Illation einen dazu geeigneten Gegenstand darstellt. Diese Unterscheidung ist formalistisch und materiell grundlos! Wenn es eine gesetzwidrige Gründung ist, wenn das Stammkapital nicht mindestens 20 000 Mk. beträgt, so hat der Registerrichter zu prüfen, ob dem § 5 Abs. 1 im Falle des Abs. 3 genügt ist. Die gegenteilige Ansicht eröffnet dem Schwindel Tür und Tor, verkennt die Bedeutung des Registerwesens. Ob ferner ein von einem Gesellschafter eingebrachtes Objekt eine geeignete Sacheinlage darstellt, hängt davon ab, ob jenes als Aktivum bilanzmäßig bezifferbar und juristisch Gegenstand einer Verfügung, solcher des verfügungsgeschäftlichen Verkehrs sein kann. Vertragsangebote sind also nicht inferierbar (vgl. KG. a. a. O.), Rechte, unkörperliche Sachen überhaupt nicht, so-

Digitized by Google

weit sie nach Entstehung und Bestand Gegenstände des Verkehrs nicht sind. Danach scheiden alle personenrechtlichen Rechte aus und alle Rechte, die unverfügbar und unübertragbar nach Zivilrecht sind. Also sind Illationen von Geschäftsvertretungen, z. B. Inseratenvertretungen, soweit sie eben wie regelmäßig, nur an die Person geknüpfte Erwerbsmöglichkeiten sind, keine illationsqualifizierte Sacheinlagen i. S. § 5⁴ Ges. betr. G. m. b. H.

* * *

Zur Umgrenzung der Aussetzungsbefugnis der Entscheidung seitens des Registergerichts nach § 127 RFG.: Stellung des Beschwerdegerichts gegenüber solcher Sachentscheidung suspendierender Entscheidung.

I. Die Fälle der Anfechtung von Beschlüssen der Gesellschafterversammlung korporativer Handelsunternehmungen (§§ 271 HGB., 45, 54 G. betr. G. m. b. H.) bilden den Tummelplatz für Aussetzungs-Entscheidungen der Registergerichte aus § 127 RFG. Es sind dies eben nicht materielle Sach-Entscheidungen, daß den in Antrag gebrachten Eintragungen zu entsprechen oder daß sie abzulehnen — sondern Erklärungen des Registergerichts, daß er seine Entscheidung anderswoher holen, sie von der des Prozeßrichters abhängig machen wolle. Welche Unklarheiten über die dem Registerrichter in dieser Beziehung zustehende Befugnis obwalten, welche Gefahren ihm nicht minder wie den Beteiligten bei Verkennung der Tragweite des § 127 drohen, das lehrt die tägliche Erfahrung. Die Judikatur des Kammergerichts — vgl. besonders die Entsch. in Zsst. RJA. 12, 62 und 12, 63 — und neuerdings auch die Theorie bemüht sich festen Boden zu schaffen: vgl. Ehrenberg in Ihering's Jahrb. 61, 423 ff.

II. Als Gewinn dieser letztgedachten Arbeit und als Grundsätze, die mehr und mehr zur Anerkennung gelangt sind, möchten zur Auslegung des § 127 zit. folgende Leitsätze gelten dürfen:

1) Die bloße Tatsache, daß über die Rechtsverhältnisse, betreffs deren Eintragungsanträge (positiven oder negativen Inhalts) vor den Registerrichter gebracht sind, bereits ein Rechtsstreit obwaltet, rechtfertigt noch nicht die Aussetzung aus § 127 RFG. Das harmoniert mit der korrespondierenden Behandlung des § 148 ZPO., wonach ein anhängiges Verfahren vor Instanzen der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Aussetzung im Prozeß nicht rechtfertigt: vgl. Gaupp-Steinau § 148 zit.
2) Die Tatsache, daß dem Registerrichter subjektiv eine prozeßrichterliche Entscheidung wünschenswert erscheint (vgl. Zsst. RJA. 12, 62 und Ehrenberg a. a. O. 434) genügt ebenfalls nicht zur Aussetzung seiner Sachentscheidung, soweit diese im Rahmen seiner Aufgabe mit den Mitteln des § 12 RFG. erreichbar ist!
3) Um die Gerechtfertigtheit seiner nicht denegativen, sondern lediglich suspensiven Entscheidung der Nachprüfung durch das Beschwerdegericht zugänglich zu machen, muß das Registergericht sachlich jene begründen!

   Der fehlsame § 25 RFG., der nur für Beschwerdegerichts-Entscheidungen „Versehen mit Gründen" vorschreibt, steht in seiner Fassung (gleicherweise wie z. B. der unglückliche § 20 a. a. O.) einer freirechtlichen Auslegung dieses reformbedürftigsten, zwischen Reichs- und Landesrecht pendelnden, Gesetzes nicht entgegen: Jede Entscheidung bedarf der Sachbegründung.
4) Die Aussetzungsbefugnis, soweit gerechtfertigt, ist auch dem Beschwerdegericht gegeben: vgl. die zit. Entsch. des KG. in Zsst. 12, 62. Sie fällt aber fort: soweit den Anträgen auf Löschung von Eintragungen das Gesetz (§ 144 RFG.) entgegensteht.
5) Als Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit hat der Registerrichter wie sonst so gerade bei Anwendung des § 127 in sorgsame Abwägung der widerstreitenden Interessen einzutreten. Was der „freie-Ueberzeugungs"-§ 286 ZPO. im Prozeß, das gebietet in der freiwilligen Gerichtsbarkeit der § 12 RFG. und eine gesunde Interessenwägung.

III. Diesen Gesichtspunkten gegenüber erhebt sich nun eine komplizierte Frage in der Beschwerdeinstanz, so geartet wegen des angedeuteten Charakters des Gesetzes betr. die freiwillige Gerichtsbarkeit:

Wenn das Beschwerdegericht die vorinstanzliche Aussetzungsanordnung (Verfügung, Beschluß oder konkludent geäußerter Willen) des Richters mißbilligt, hat es sich lediglich auf Reprobierung dieses Vorbescheides zu beschränken oder kann es mit dessen Aufhebung die Sachentscheidung über den Antrag verbinden? Grundsätzlich wäre die Frage im Sinne der ersten Alternative zu beantworten; denn es fehlt ja an einer (vor-), erstinstanzlichen Sachentscheidung und nur im Falle des § 143 RFG. darf das Beschwerdegericht materiell an Stelle des Registergerichts in Funktion treten.

Welche Gründe aber, so darf man fragen, schließen auf positive Eintragungen angewandt eine Extensivinterpretation zu Gunsten der zweiten Alternative aus?! Der Rechtsordnung würde dadurch wie der Verkehrssicherung gedient, der Verlust der Instanz reichlich durch die Beschleunigung des Verfahrens aufgewogen.

Berlin. LGR. Geh. Justizrat Dr. Marcus.

Digitized by Google

Reichsgerichtsentscheidungen.

Bürgerliches Recht und Handelsrecht.

§ 326 BGB. Grundsätzlich berechtigt der Verzug mit einem unerheblichen Teile der Leistung die Gegenseite noch nicht zum Rücktritt vom Vertrage nach § 326 BGB. Besondere Umstände insbesondere beim Sukzessivlieferungsvertrage die Gefahr der Wiederholung des gleichen vertragswidrigen Verhaltens, können indes auch in solchen Fällen den Rücktritt vom Vertrage rechtfertigen.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 4. Febr. 1913. 404. 12.

Der Kläger hatte im Mai 1911 von dem Beklagten 1800 Zentner Kartoffeln lieferbar in monatlichen Raten von 200 Zentnern bis Mai 1912 gekauft. Im Herbst 1911 wurde bis Juni 1912 ein Notstandstarif für Kartoffeln zur Hälfte des bisherigen Eisenbahnfrachtsatzes eingeführt. Von dem Rechnungsbetrage für die erste im Oktober 1911 gelieferte Monatsrate zum Belauf von 1537 Mark kürzte der Kläger den Unterschied zwischen dem gewöhnlichen Frachtsatze und dem Notstandstarif mit 58 Mk. Der Beklagte verlangte Zahlung dieses Betrages und trat, da Kläger sie nicht leistete, nach Fristsetzung vom Vertrage zurück. Kläger klagte auf Schadenersatz wegen Nichtlieferung der weiteren Rate, Beklagter widerklagend auf Feststellung, daß der Vertrag, soweit er nicht erfüllt sei, durch seinen Rücktritt aufgelöst sei, sowie auf Zahlung der 58 Mark. Das Berufungsgericht erkannte nach diesem Antrage und wies die Klage ab. Das RG. bestätigte.

Gründe des Revisionsurteils.

Bezüglich des Postens der 58 Mk. bestehen keine Bedenken gegen die Auffassung, daß der Kläger aus dem Notstandstarife nicht das Recht habe herleiten dürfen, mehr als die wirklich verauslagte Fracht abzuziehen. Die Parteien haben den streitigen Vertrag schon im Mai 1911, also vor dem Eintritt des durch die schlechte Ernte jenes Jahres verursachten Futtermangels, damit aber auch unter Preisverhältnissen geschlossen, die noch nicht durch den Notstand beeinflußt waren. Auf das Verhältnis der Parteien trifft deshalb der Zweck des Ausnahmetarifs, dem Verbraucher einen billigeren Bezug der im Preis gestiegenen Ware zu ermöglichen, nicht zu. Daher verbietet es sich, der Tarifänderung einen Einfluß auf den Vertragsinhalt dahin einzuräumen, daß der Kläger, indem die Frachtermäßigung ihm zu gut kommt, um diesen Betrag weniger für die Ware zahlt. Vielmehr hat es lediglich bei dem zu bleiben, was die Parteien unmittelbar vereinbart haben, d. h. der Kläger konnte nicht mehr beanspruchen, als daß er die Ware um den festgesetzten Kaufpreis frachtfrei erhielt und eine etwaige Aenderung in den Frachtkosten berührte nicht ihn, sondern nur den Beklagten, der diese Kosten überhaupt auf sich zu nehmen hatte. Wie die Sache nach den maßgebenden Vorschriften der §§ 133, 157, 242 BGB. zu beurteilen wäre, wenn der Kläger erst zur Zeit der Geltung des Ausnahmetarifs oder doch unter den Verhältnissen, die dann zu der Tarifermäßigung führten, gekauft hätte, braucht nicht untersucht zu werden, weil dieser Fall nicht vorliegt.

Auch im übrigen läßt die angefochtene Entscheidung eine Gesetzesverletzung nicht erkennen. Das Berufungsgericht geht unter Hinweis auf das Urteil des RG. Entsch. Bd. 76 S. 150 zutreffend davon aus, daß das Rücktrittsrecht des § 326 BGB. dem Gläubiger nicht schon beim Verzuge mit einem unerheblichen Teile der Leistung zustehe, daß das Recht vielmehr im Rahmen der das gesamte Vertragsrecht beherrschenden Vorschrift des § 242 a.a.O. auszuüben sei und daß deshalb immer noch besondere Umstände hinzutreten müssen, wenn der Verzug mit einer verhältnismäßig geringfügigen Teilleistung als eine so schwere Vertragsverletzung erscheinen solle, daß der Rücktritt nicht gegen Treu und Glauben und die Verkehrssitte verstoße. Weiter ist ausgeführt, im gegebenen Falle handle es sich zwar nur um einen solchen geringfügigen Teilbetrag, der Beklagte habe aber, da der Ausnahmetarif noch für die ganze Vertragsdauer gültig gewesen sei, befürchten müssen, daß der Kläger den darauf gestützten Abzug auch bei den folgenden Sendungen machen werde, es sei ihm jedoch nicht zuzumuten gewesen, seinerseits weiter vertragstreu zu erfüllen, obwohl er habe erwarten müssen, daß der Kläger bei den späteren Sendungen in gleicher Weise vertragswidrig verfahren werde. Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht lege mit Unrecht Gewicht auf die Wiederholungsgefahr, weil die Abzüge von den späteren Kaufpreisraten doch ganz in demselben Verhältnisse geringfügig gewesen wären wie die von der ersten Rate. Letzteres ist an sich richtig, die Erwägung des Berufungsgerichts hat aber einen weitergehenden Sinn. Nach

Digitized by Google

der Auffassung des Berufungsgerichts gewinnt das vertragswidrige Verhalten des Klägers dadurch eine besondere Bedeutung, daß es sich um ein Sukzessivlieferungsgeschäft handelt, dessen Abwicklung noch eine Reihe von weiteren Lieferungen erforderte, und daß die Vertragsverletzung ihrer Art nach nicht nur die einzelne Lieferung betraf, bei der sie zunächst vorgekommen war, sondern die glatte Erledigung des ganzen übrigen Geschäfts in Frage stellte. Daß dieser Umstand geeignet sei, den Rücktritt, dem ohne ihn die Vorschrift des § 242 entgegenstehen würde, zu rechtfertigen, konnte ohne Rechtsirrtum angenommen werden. Eben durch diesen Umstand unterscheidet sich auch die vorliegende Sache von dem in dem Urteile Bd. 76 S. 150 behandelten Falle, wo zwar gleichfalls ein Sukzessivlieferungsgeschäft und das Unterbleiben einer geringfügigen Teilleistung des Käufers in Frage standen, aber der von dem Käufer gemachte Abzug keine Beziehung hatte zu der künftigen Abwicklung des Geschäfts. Die Revision ist weiter der Meinung, der Beklagte hätte es auch in der Hand gehabt, dem Kläger die späteren Sendungen nur gegen gleichzeitige Zahlung der ungekürzten Kaufpreisraten anbieten zu lassen, etwa durch einen Vertreter in Goslar, dem er die Ware hätte zusenden können. Dem steht aber entgegen, daß dem Beklagten nicht zuzumuten war, eine solche mit Kosten und Umständen verbundene Maßregel zu treffen auf die Gefahr hin, daß der Kläger doch wieder die gleichen Schwierigkeiten bereiten würde. Vom Standpunkte des Berufungsgerichts aus kommt es auch, entgegen der Meinung der Revision, nicht darauf an, ob der Kläger bei seinen Abzügen in gutem Glauben gehandelt hat. Hätte er sich nicht im guten Glauben befunden, insbesondere etwa aus Schikane die Zahlung des Restes unterlassen, so könnte in diesem Umstande, den das erwähnte Urteil des Reichsgerichts als möglicherweise erheblich bezeichnet, vielleicht ebenfalls ein Grund gefunden werden, den Rücktritt trotz der Geringfügigkeit der unterbliebenen Teilleistung zuzulassen. Allein das schließt nicht aus, daß auch der von dem Berufungsgericht angezogene Umstand zu demselben Ergebnis führe.

Literatur.

Eingänge.

Fuisting, V. Geh. Oberregierungsrat, Das preußische Gewerbesteuergesetz vom 24. Juni 1891 nebst Ausführungsanweisungen. Dritte Auflage, bearbeitet von Dr. jur. G. Strutz, Wirkl. Geh. Oberregierungsrat. Berlin 1913. Carl Heymanns Verlag. Preis gebd. 4 M.

Herrmann-Otavsky von, Dr. Karl Edler, Professor in Prag, Die höhere Gewalt im Wechselrecht. Wien 1913. Manz'sche k. u. k. Hof-Verlags- und Universitätsbuchhandlung.

Merzbacher, Sigmund, Rechtsanwalt in Nürnberg, Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. München 1913. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung Oskar Beck. Geb. Mk. 3.—.

Reinhard, Paul, Landgerichtspräsident in Leipzig, Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung. Leipzig 1913. Roßberg'sche Verlagsbuchhandlung Arthur Roßberg.

Rosenthal, Dr. Max, Landgerichtsrat in Plauen i. V., Reichsstempelgesetz. Effekten-, Kuxen-, Talon-, Scheck-, Grundstücks-Uebertragungs- und Fahrkartenstempel. Leipzig 1913. Roßberg'sche Verlagsbuchhandlung, Arthur Roßberg.

Samter, M. K., Amtsgerichtsrat Berlin, Das Handelsregister und seine Rechtsverhältnisse. Berlin 1913. Verlag von Julius Springer.

Schulze-Delitzsch, Justizrat Dr., Für das selbständige Notariat, Eine finanzpolitische Betrachtung. Hannover 1913. Helwing'sche Verlagsbuchhandlung.

Wertheimer, Ludwig, Dr. jur. Rechtsanwalt in Frankfurt a. M. Gesetz betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern vom 1. Juni 1891. München und Berlin 1913. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Preis Mk. 2.80.

Wygodzinski, Dr. W. Professor, Die neuere Entwickelung des landwirtschaftlichen Genossenschaftswesens. Hannover 1913. Helwing'sche Verlagsbuchhandlung. Brosch. Mk. 2.—.

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn**, Frankfurt a. M.

☛ Dieser Nummer ist ein Prospekt der Verlagsbuchhandlung **Franz Vahlen** in **Berlin** beigefügt betr. **Meyer, Das Weltscheckrecht**, welcher der Beachtung empfohlen wird.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8.

Hartmann-Meikel

Anfechtungsgesetz

Kommentar zum Gesetz betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens

Sechste, vermehrte und verbesserte Auflage

Herausgegeben von

Georg Meikel, Königl. Oberamtsrichter

Preis **8 M.**, gebunden **9 M.**

Der Kommentar hat sich in fünf starken Auflagen als maßgebende Auslegung des wichtigen Gesetzes bewährt. In der neuen Auflage sind die Ergebnisse der Rechtsprechung und Literatur bis in die neueste Zeit eingehend berücksichtigt.

Digitized by Google

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8, Mauerstraße 43/44.

Kürzlich ist erschienen:

Reichsstempelgesetz

vom 15. Juli 1909

in der durch das Reichszuwachssteuergesetz vom 14. Februar 1911 geänderten Fassung mit den **Ausführungsbestimmungen** und Grundsätzen des Bundesrats, den preußischen Ausführungsvorschriften und den sonstigen preußischen Verwaltungsvorschriften

Erläutert von **H. Weinbach,** Regierungsassessor
Vorstand des Kgl. Stempel- und Erbschaftssteueramts in Frankfurt a. M.

Taschengesetzsammlung Nr. 16

Geb. 5 Mark **1913** **Geb. 5 Mark**

In den Erläuterungen werden nicht nur die Gesetzesmaterialen und die zum Verständnis der reichsstempelrechtlichen Bestimmungen notwendigen Vorschriften des Bürgerlichen und Handelsrechts eingehend berücksichtigt, sondern es wird auch die neuere Rechtsprechung und Verwaltungsübung in klarer und übersichtlicher Weise zusammengefaßt. Darüber hinaus werden bei der Behandlung der Börsensteuer auch die einzelnen Geschäftsformen wie Report, Deport, Arbitrage usw., insoweit dies in einem nach Form und Inhalt begrenzten Handkommentar möglich ist, erläutert. Ein ausführliches Sachregister erleichtert das schnelle Auffinden der in Frage kommenden Bestimmungen. Das Werk wird den zur Anwendung der reichsstempelgesetzlichen Bestimmungen berufenen Behörden und Beamten und nicht minder den zahlreichen Personenkreisen, in deren Geschäftsverkehr diese Bestimmungen eingreifen, ein zuverlässiger Ratgeber sein.

Geh. Regierungsrat **Dr. Wunsch** im „Preußischen Verwaltungsblatt".

Lehmann-Ring

Kommentar zum Handelsgesetzbuch

Zweite, neubearbeitete Auflage

Von **Dr. K. Lehmann**
ord. Professor der Rechte an der Universität Göttingen

Zunächst erschien **Band II: Aktienrecht** (nebst dem Recht der stillen Gesellschaft)

Preis des Bandes **10** M., in Halbleder gebunden **12** M.

Die Veranstaltung dieser zweiten Auflage hatte sich längere Zeit verzögert. Die Ursache war die Arbeitsüberlastung der Verfasser, die Herrn Senatspräsidenten Ring schließlich veranlaßte, gänzlich von der Bearbeitung zurückzutreten. Die Herausgabe beginnt mit dem II. Bande, weil gerade dieser Teil des HGB. bei äußerlicher Gedrängtheit der Darstellung in gleich eingehender Art nur in wenigen Kommentaren bearbeitet ist und vor allem in dem großen Kommentar von Düringer-Hachenburg noch aussteht. Der vorliegende Band ist in der Hauptsache eine neue (die vierte) Auflage des in der Praxis eingebürgerten Ring'schen Kommentars zum Aktienrecht. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur sind bis in die neueste Zeit eingehend berücksichtigt.

Band 1 (HGB. §§ 1—177) erscheint voraussichtlich noch in diesem Jahre, Band III (Handelsgeschäfte) Anfang 1914.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Digitized by Google

Monatsschrift

für

Handelsrecht und Bankwesen

Steuer- und Stempelfragen.

Gegründet von Justizrat **Dr. Paul Holdheim.**

Herausgegeben von Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn** in Frankfurt a. M.

Eigentum des **Leipziger Anwalts-Vereins**

Nr. 7. **Berlin, Sonnabend 12. Juli 1913.** **XXII. Jahrgang.**

Die Monatsschrift erscheint an jedem zweiten Sonnabend des Monats. Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30. Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Inhalt.

Novelle zum Reichsstempelgesetz. Von Regierungsassessor Weinbach, Frankfurt a. M. — Der Bucketshop und seine Strafbarkeit (Schluß). Von Dr. Bacharach, Berlin. — Grundkapitalserhöhung durch Zuzahlungen. Von Oberamtsrichter Simon, Augsburg. — Zur Auslegung des § 70 HGB. Von Dr. Mez, Frankfurt a. M. — Aus der Praxis des Registergerichts. Von Geheimen Justizrat Dr. Marcus, Berlin. — Reichsgerichtsentscheidungen: Zur Frage des Wuchers. — Rücktrittsrecht nach § 326 BGB. — Literatur

Die Reichsstempelgesetznovelle.

Von Regierungsassessor **Weinbach.**

Die Novelle zum Reichsstempelgesetz, die in der Uebernahme preußischer Stempelsteuervorschriften einen weiteren großen Schritt vorwärts tut, hat eine erhebliche Mehrbelastung nicht sowohl der Gesellschaften in Preußen als vor allem derjenigen im übrigen Reichsgebiet zur Folge. Diese stärkere Heranziehung wird zumeist in denjenigen Bundesstaaten empfunden werden, die eine Abgabe in der Form eines Gesellschaftsstempels nicht kennen; in diesen wird allerdings eine Steuer in der Gestalt von Gebühren, sei es für die Eintragung ins Handelsregister, sei es für die Beurkundung erhoben, in der zum Teil eine der Stempelsteuer ähnliche Belastung der Gesellschaftsverträge steckt, während der Rest etwa den Gerichtskosten in den übrigen, mit einer Stempelsteuer versehenen Staaten entspricht. Es würde zu weit führen, wenn hier untersucht werden sollte, bis zu welchem Grade diese Gebühren in den stempellosen Staaten Stempelsteuerqualität besitzen. Die ganze Frage ist aber, worauf Sauter im Bank-Archiv XII 6. 225ff. mit Recht hinweist, deswegen von Bedeutung, weil das Reichsstempelgesetz, nachdem es sich einmal der Gesellschaftsverträge bemächtigt, von besonders hervorgehobenen Ausnahmen abgesehen, eine konkurrierende Besteuerung durch die, einer wichtigen Einnahmequelle beraubten Bundesstaaten nicht zuläßt, und weil in der Novelle sich kein Hinweis darauf befindet, wie es mit diesen janusköpfartigen Gerichtsgebühren gehalten werden soll. Soweit sich eine solche Differenzierung überhaupt ermöglichen ließe, würde die erhebliche Mehrbelastung wenigstens in den kleineren der stempelbefreiten Staaten ersichtlich werden; in den größeren, wie Bayern und Württemberg, werden nach dem Gebührengesetz in der Fassung vom 22. 4. 1910 (G.u.W.Bl. 1910 S. 311) bezw. dem Sportelgesetz vom 16. 8. 11 RegBl. S. 403) besondere Gebühren von beträchtlicher Höhe erhoben, die, soweit sie die Gesellschaftsverträge betreffen, mit dem Inkrafttreten der Novelle zum Reichsstempelgesetz in Wegfall kommen.

In denjenigen Bundesstaaten, die eine Stempelsteuer haben, wird die Novelle je nach dem Ausbau und den Sätzen dieser Landessteuer von verschiedenster Wirkung sein. Es wäre interessant, diese Wirkung statistisch einmal zu erfassen, um vergleichen zu können, welches in Prozenten ausgedrückte Ergebnis die Wegnahme einer landesrechtlichen Steuerquelle durch das Reich zeitigt; dabei würde zu Tage treten, in welchem Umfange das vereinheitlichende Verfahren der Novelle zu Ungleichheiten in der Belastung führt; auch darf dabei nicht vergessen werden, daß Handel und Industrie sich den jeweiligen einzelstaatlichen Steuerverhältnissen angepaßt haben, und daß eine derartige Steigerung der Steuern, die in den

Digitized by Google

einzelnen Staaten verschieden wirkt, erst überwunden werden muß.

Im einzelnen bieten die Stempelsteuergesetze der Bundesstaaten ein buntes, in seiner Art charakteristisches Bild. In großen Zügen stellt sich die bisherige landesrechtliche Besteuerung der Gesellschaftsverträge und die Wirkung der Novelle folgendermaßen dar:

I. Errichtung von Aktiengesellschaften, Aktienkommanditgesellschaften; Erhöhungen.

Preußen: bei einem Grundkapital bis 5 Millionen 1 v. H; darüber bis 10 Millionen 1¼ v. H.; darüber 1½ v. H. des Grundkapitals; das gleiche gilt bei Erhöhungen.

Sachsen: 1/20 v. H. des Grundkapitals zuzüglich des den Nennwert der Aktien überschreitenden Betrages, für den sie von den ersten Erwerbern übernommen werden.

Hessen: wie Preußen. Diesem Stempel unterliegt auch die Errichtung von Gewerkschaften.

Oldenburg: bei einem Wert des Geschäftes von über 150 Mk. bis 1000 Mk. 50 v. H.; für je weitere 1000 Mk. 1 Mk. mehr.

Anhalt: 1/20 v. H. des Aktien- oder Grundkapitals.

Braunschweig: 4 v. H. des Grundkapitals. Altenburg: 2/10 v. H. des Grundkapitals plus Agio wie in Sachsen. Schaumburg-Lippe: 1/50 v. H. des Grundkapitals; Hamburg: 5 v. Tausend; Lübeck: bei einem Grundkapital bis 10 000 Mk. 5 Mk., darüber von dem gesamten Grundkapital für je 1000 Mark 50 Pf. Als Grundkapital ist dabei auch das anzusehen, was für künftige Emissionen vorbehalten ist; Bremen: Dimensionsstempel nach dem Umfang des zur Errichtungsurkunde erforderlichen Papiers. Medlenburg-Schwerin: 1 v. Tausend des Grundkapitals. Elsaß-Lothringen: nach dem Stempelsteuergesetz ist der Dimensionsstempel erforderlich; nach dem Verkehrssteuergesetz ¼ von Tausend. In Bayern und Württemberg, wo Stempelsteuern nicht bestehen, sind erforderlich: Bayern: 2 v. H. des Aktienkapitals; Württemberg: aus dem Wert des in die Gesellschaft eingelegten Vermögens eine dem jeweiligen Prozentsatz der gesetzlichen Grundstücksumsatzsteuer gleichkommende Abgabe.

Vergleicht man hiermit die Novelle zum Reichsstempelgesetz, so springt die Steuersteigerung in die Augen; selbst für Preußen ist sie hinsichtlich der Aktiengesellschaften erheblich, insofern als stets der höchste Steuersatz von 2½ v. H. in Anwendung kommt, so daß Gesellschaften bei einem Aktienkapital bis 5 Millionen ½ v. H. und solche von über 5 Millionen bis 10 Millionen ¼ v. H. des Aktienkapitals mehr Stempel zahlen müssen. Ferner wird aber noch mehr wie in Preußen und den meisten anderen Staaten der Stempel vom Grundkapital oder vom Betrage de Erhöhung dieses Kapitals erhoben, sondern im Anschluß an das Reichsstempelgesetz und an die Gesetze Sachsens und Sachsen-Altenburgs zuzüglich des Betrages, um den der Nennwert das Grundkapital oder die Kapitalserhöhung bildenden Aktien durch den Betrag überschritten wird, für welche sie von den ersten Erwerbern (Gründern, Aktionären, Uebernahmekonsortien) übernommen werden. Der Wortlaut weicht von dem des jetzigen Reichsstempelgesetzes ab, stimmt aber mit der sächsischen und der altenburgischen Vorschrift überein, bis auf einen Unterschied; in diesen Gesetzen heißt es: zuzüglich des Betrages, um den der Nennwert der betr. Aktien durch den Preis oder Wert überschritten wird&c.; so lautete auch die Regierungsvorlage. In der Kommission wurden die Worte „Preis oder Wert" durch das Wort „Betrag" ersetzt. Die Regierungsvorlage enthält aber noch einen Zusatz: Sind die Aktien nicht gegen Barzahlung übernommen, so tritt an die Stelle des bezeichneten Wertes der Gesamtwert der Gegenleistungen (Sacheinlagen). Dieser Zusatz ist von der Kommission unverändert beibehalten worden, so daß es im ersten Satz der Vorschrift der Berechnungsspalte „Betrag" und im zweiten Satz „Wert" heißt. Diesem Unterschied kann eine Bedeutung nicht beigemessen werden, wie überhaupt, was im nachfolgenden dargelegt ist, eine Aenderung der für das geltende Reichsstempelgesetz in dieser Frage geschaffenen Grundsätze nicht beabsichtigt war und auch nicht eingetreten ist.

Es ist bekannt, welche Bedeutung die Frage der Agiobesteuerung in der Rechtsprechung und Litteratur gewonnen hat. Auf die einzelnen Entwickelungsphasen der immer fiskalischer werdenden Auffassung des Reichsgerichts soll hier nicht eingegangen werden. Das eine ist nur zu erwähnen, daß in der Kommission für den Reichshaushaltsetat bei

der Einfügung der „Zuzüglich-Bestimmung" (vgl. StenBer. 10. LegPeriode I. Session 1898/1900 Anl. Bd. 7 Nr. 870 S. 5517ff.) an etwas anderes, als an die steuerliche Erfassung der Ausgabe der Aktien zu einem Ueberparikurse gegen Barzahlung nicht gedacht worden ist, und daß die Weiterentwicklung der Stempelberechnungsvorschrift über diese Grenze hinaus, nämlich im Falle einer Ausgabe der Aktien gegen Sacheinlagen entweder allein oder in Verbindung mit einer Barzahlung auf die Auslegung der Finanzverwaltung besonders aber die Judikatur des Reichsgerichts zurückzuführen ist. Im Verfolg seiner rechtsbildenden Tätigkeit hat das Reichsgericht das Schlagwort von der Bedeutung des „Inneren Wertes" der Aktien geprägt; dies hat vielfach zu Mißverständnissen Anlaß gegeben, so daß das RG. in der Entscheidung vom 27. 9. 12 (Bd. 80 S. 118ff.) die Gelegenheit benützte, um wiederholt zu betonen, daß es nicht auf den wirklichen inneren Wert, den die Aktien, für sich betrachtet, im maßgebenden Zeitpunkt gehabt haben, sondern auf den Betrag ankomme, zu dem sie von der ausgebenden Gesellschaft dem ersten Erwerber überlassen und von diesem übernommen worden sind. Dieser müsse sich mit jenem Wert nicht notwendig decken. Habe der erste Erwerber die Aktien gegen Barzahlung erworben, und stelle sich nachher heraus, daß der vereinbarte und gezahlte Preis höher ist als der (den Nennwert aber immer noch übersteigende) „wirkliche innere Wert", den die Aktien in jenem Zeitpunkt hatten, so würde es der Gesetzesabsicht nicht entsprechen, die Stempelabgabe nur von diesem geringeren „wirklichen inneren Werte" zu berechnen.

Durch die neue Formulierung der Berechnungsvorschrift wird an der bisherigen Auffassung über die Berechnung des Stempels nach dem Werte der Gegenleistung nichts geändert; es soll nur den infolge der Judikatur des Reichsgerichts geschaffenen Rechtsverhältnissen durch eine genauere und schärfere Präzisierung der Bestimmung Rechnung getragen werden. Deshalb werden sich die Hoffnungen auf eine Wendung in der Beurteilung dieser Frage, denen Seyffert im Bankarchiv XII S. 243ff. Ausdruck gibt, schwerlich erfüllen. Wenn er seinen Ausführungen den Grundsatz voranstellt, daß sich die Abgabepflicht nur auf eine wirkliche dauernde Investierung von Kapital erstrecken soll, daß somit nur diejenigen Einlagen in bar oder in Sachwerten der Abgabe zu unterwerfen sind, die zur „Kapitalbildung" dienen sollen und daher auch bilanzmäßig als Kapitalwerte dauernd festgehalten werden, während Leistungen zu anderen Zwecken, zur Ausgleichung von Betriebs- oder Beseitigung von Bilanzverlusten nicht das dauernde Gesellschaftsvermögen erhöhen, sondern die Rente beeinflussen, indem sie eine Verringerung des verteilungsfähigen Ueberschusses verwenden oder die Inanspruchnahme künftiger Erträge des Unternehmens zur Einholung eines Bilanzverlustes überflüssig machen, so scheinen darin mehr wertvolle Direktiven für die gesetzgeberische Bemessung und Begrenzung einer Steuer enthalten zu sein als das Bestreben, den Inhalt bezw. den Entwurf des Gesetzes zu zergliedern; denn allein der Umstand, daß bei den Gesellschaften m. b. H. in Preußen und in verschiedenen anderen Bundesstaaten auch die Nachschüsse einer Erhöhung des Stammkapitals gleichgeachtet und entsprechend steuerlich ergriffen wurden, dürfte ein Beweis sein, daß sein Postulat durchaus nicht geltenden Rechtes ist. Für Aktien galt allerdings, daß Zuzahlungen ohne Neuausgabe von Aktien mangels einer gesetzlichen Bestimmung mit dem Aktienausgabestempel nicht belegt werden konnten; wenn aber nach dem Inkrafttreten der Novelle eine Aktiengesellschaft es unternehmen sollte, zur Deckung von Verlusten Zuzahlungen einzurufen und dafür Genußscheine ausgibt, so würde einer Besteuerung dieser Zuzahlungen nach Ziffer 4 der Anm. zu T. Nr. 1 zu a und b kaum etwas im Wege stehen. Daß solche Einzahlungen keinen Passivposten der Bilanz erzeugen, hat mit der Frage der Versteuerung nichts zu tun; die Einzahlung ist auch keineswegs von vornherein verloren, sondern sie soll die bisher vermögensrechtlich ungünstige Basis des Unternehmens heben und hebt damit auch den Wert des Anlage- und Betriebskapitals. Eine eingehendere Beschäftigung mit dieser Frage, wie überhaupt mit dem Einfluß der gesellschaftlichen Bilanz auf den Umfang der stempelrechtlichen Versteuerung kann in dieser Darstellung nicht erfolgen, sondern muß späteren Versuchen, den Zusammenhang zu klären, vorbehalten werden. Soviel dürfte jetzt schon gesagt werden können, daß das Reichsstempelgesetz und die Novelle auf dem bilanztechnischen Standpunkt, daß Einlagen nur dann zur Versteuerung heranzuziehen sind, wenn sie bilanzmäßig als Kapitalwerte dauernd festgehalten werden, in einer solchen Allgemeinheit gewiß nicht steht.

Digitized by Google

Eine wesentliche Aenderung des Gesetzes liegt in dem Schlußsatz der Berechnungsspalte unter T. Nr. Ia. Werden nämlich Genußscheine oder ähnliche Wertpapiere gegen Entgelt ausgegeben, die sich nicht als Aktien oder Renten- oder Schuldverschreibungen darstellen, aber zum Bezuge eines Anteils an dem Gewinn oder dem bei der Liquidation erzielten Ueberschusse berechtigen, so erhöht sich der der Versteuerung zu Grunde liegende Wert um den Wert der Gegenleistungen. Diese Vorschrift soll verhindern, daß, wenn bei Sachgründungen, bei Fusionen 2c. nur zum Teil Aktien, für den Rest dagegen Genußscheine gewährt werden, der gegen die Gewährung der Genußscheine eingebrachte Teil der Sacheinlage der steuerlichen Erfassung entzogen würde. Die Novelle geht aber noch einen Schritt weiter, indem sie die Abgabe T. Nr. Ia auch dann fordert, wenn eine bestehende Gesellschaft ohne Erhöhung des Grundkapitals gegen Barzahlung oder Sacheinlagen Genußscheine der oben bezeichneten Art ausgibt, und zwar von dem Werte der Gegenleistung. Die solchermaßen gestaltete Heranziehung der Genußscheine zu der Abgabe des T. Nr. 1 machte folgerichtig eine Beschränkung der Bestimmungen des Abs. 2 der Anm. zu T. 1 und 2 erforderlich, indem die daselbst statuierte feste Abgabe von 1 Mk. bezw. 30 und 40 Mk. nur dann zu verwenden ist, soweit nicht die Genußscheine bereits bei der Erhebung der Abgabe nach T. Nr. 1 Berücksichtigung gefunden haben. Was diese zuerst genannten Genußscheine angeht, so unterscheidet die Novelle zwischen solchen, die bei Errichtung der Gesellschaft oder Erhöhung des Grundkapitals als Gegenleistung für die Uebernahme von Aktienkapital oder erhöhtem Kapital ausgegeben, und Genußscheinen, die seitens einer bestehenden Gesellschaft ohne Erhöhung als Gegenleistung für Bar- oder Sacheinlagen gewährt werden. Die Grundsätze, von denen die gesellschaftliche Praxis bei der Ausgabe von Genußscheinen beherrscht wird, sind noch so wenig durchforscht, daß prinzipielle Leitsätze hier nicht leicht gegeben werden können. An sich kommt die Ausgabe von Genußscheinen selten vor und würde wahrscheinlich auch keine erhebliche Steigerung erfahren haben, wenn die Novelle die Gleichrangierung der Genußscheine mit den Aktien nicht durchgeführt hätte; denn die durch die Novelle herbeigeführte Mehrbelastung der Aktiengesellschaften ist nicht derart, daß sie die Gesellschaften zur Popularisierung von Anteilsscheinen veranlassen könnte, die der Struktur des deutschen Gesellschaftsrechtes fernstehen, ihre Heimat vielmehr im Schoß der großen ausländischen Eisenbahnunternehmungen haben. Der deutsche Kapitalist wird nicht leicht geeignet sein, sein Geld in Werten anzulegen, deren rechtliche Qualitäten nicht sonderlich geklärt sind und deren wirtschaftliche Verwertbarkeit längst nicht in dem Maß möglich ist, wie die der Aktien und Obligationen. Schon oben wurde angedeutet, daß Genußscheine ausgegeben werden, um Kapital zur Schuldendeckung heranzuziehen; vielleicht wird auch eine Ausgabe von Genußscheinen in Erwägung kommen, wenn eine Verwässerung des Kurses von Aktien durchgeführt werden soll; es sei hier an den bekannten Fall erinnert, daß die Auer-Gesellschaft ihren Aktionären unter Ermäßigung der Dividende von 50% auf 25% Gratisaktien aushändigte, mit der Motivierung, man habe den Wunsch, die ernsthaften und dauernden Aktionäre nicht fortwährend bedeutenden Kursschwankungen ausgesetzt zu sehen sowie eine weitere Verbesserung des inneren Wertes der Gesellschaft eintreten zu lassen, vgl. hierüber Eschwege in der „Bank" April 1913 S. 337; ein ähnlicher Effekt hätte sich auch durch die Ausgabe von Genußscheinen erzielen lassen. Dieser Fall dürfte übrigens auch Anlaß zu allerlei interessanten Erörterungen über die Art der Stempelberechnung bieten, so darüber, ob der Verzicht auf die Hälfte der Dividende von 50% als Gegenleistung anzusehen ist, die der Steuerberechnung zu Grunde zu legen ist u. a. m.

II. Kolonialgesellschaften.

Eine Begünstigung hat die Novelle den Kolonialgesellschaften gebracht. Während ihre Errichtung bisher der Landesstempelsteuer unterlag, (Preußen: 1/20 v. H. des Wertes der Einlagen abzüglich Schulden, ebenso Hessen, Sachsen, Sachsen-Altenburg-, Braunschweig, Mecklenburg-Schwerin: 1 v. Tausend; Oldenburg: bei einem Wert von über 150 Mk. bis 1000 Mk. 50 Pf., darüber für jede weiteren 1000 Mark 1 Mark mehr; Schaumburg-Lippe: 1,50 Mark. Hamburg: 5 Mk. Lübeck: 5 Mk. Elsaß-Lothrigen: ¼ vom Tausend) und für ihre Anteile außerdem ein Reichsstempel von 3 v. H. wie bei den Aktien erhoben wurde, beträgt der Errichtungsstempel nunmehr bloß 3 v. H. des Grundkapi-

Digitized by Google

tals bezw. des Betrages der Erhöhung plus Ueberpariwert; ein dem früheren Landesstempel entsprechender Zuschlag zu dieser, nach dem jetzigen RStG. bereits bestehenden Abgabe ist nicht erfolgt. Hinsichtlich der **Reichsbank** kam die Erhebung eines Landesstempels nicht in Frage; die Beibehaltung des Reichsstempelsteuersatzes von 3 v. H. bringt deshalb eine Aenderung nicht mit sich.

III. Errichtung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Erhöhungen, Nachschüsse.

Die stärkste Mehrbelastung haben die Gesellschaften mit beschränkter Haftung erfahren. Der Stempel für Errichtung, Erhöhung und Einforderung von Nachschüssen beträgt nach der Novelle 3 v. H., also das Doppelte des bisherigen preußischen Höchstsatzes, der aber nur bei einem Stammkapital von über 500 000 Mark zur Erhebung kam. Die Höhe der einzelstaatlichen Abgaben ist in großen Zügen folgende:

Preußen bei einem Stammkapital bis 100 000 Mk. ¼ v. H., darüber bis 300 000 Mark ½ v. H., darüber bis 500 000 Mark 1 v. H., darüber 1½ v. H. des Stammkapitals. Sachsen: bei einem Stammkapital bis 100 000 Mk. 1/10 v. H., darüber 2/10 v. H., Hessen: wie Preußen. Mecklenburg-Schwerin: wie Aktiengesellschaften 1 von Tausend. Oldenburg: wie A.-G. Anhalt: bei einem Stammkapital bis 100 000 Mark 1/50 v. H., darüber bis 300 000 Mark 1/10 v. H., darüber bis 500 000 Mk. ½ v. H., darüber 1 v. H. Altenburg: bei einem Stammkapital bis 100 000 Mark 1/10 v. H., darüber bis 300 000 ½ v. H., darüber 1 v. H. Braunschweig: bei einem Stammkapital bis 100 000 Mk. ¼ v. H., darüber bis 300 000 Mk. ½ v. H., darüber 1 v. H. Schaumburg-Lippe: wie Anhalt. Hamburg: bei einem Stammkapital bis 100 000 2½ v. Tausend, darüber bis 300 000 Mark 5 v. Tausend, darüber bis 500 000 Mark 10 v. Tausend; darüber 15 v.-Tausend des Stammkapitals. Lübeck: wie Aktiengesellschaften. Bremen: Dimensionsstempel. Elsaß-Lothringen: wie Aktiengesellschaften. Bayern: bei einem Stammkapital bis 200 000 Mark 1 v. H., darüber 2 v. H. Württemberg: wie Aktiengesellschaften; dabei ermäßigt sich die Abgabe um 3/10, soweit der Wert des eingebrachten Vermögens nicht mehr als 100 000 Mark beträgt.

Beispielsweise erfordert z. Zt. die Errichtung einer G. m. b. H. mit einem Stammkapital von 20 000 Mk. in Preußen, Braunschweig und Hessen 50 Mk., in Sachsen, Sachsen-Altenburg und Mecklenburg-Schwerin 20 Mark, in Anhalt und in Schaumburg-Lippe 4 Mark, in Hamburg 50 Mark, in Lübeck 10 Mk., in Elsaß-Lothringen neben Dimensionsstempel noch 5 Mk. 2c. Nach der Novelle wird die Abgabe auf den unverhältnismäßig hohen Betrag von 699 Mark emporschnellen. Noch höher ist die Abgabe bei Grundstücks-Gesellschaften m. b. H., d. h. bei solchen, die nach dem Inhalt des Gesellschaftsvertrages oder auch nun tatsächlich den Erwerb oder die Verwertung von Grundstücken betreiben; sie beträgt hier 5 v. H.; tritt diese Voraussetzung nachträglich ein, so ist der Stempelbetrag, der sich aus der Anwendung des höheren Steuersatzes ergibt, nachzuerheben. Die Kommission hat diese schärfere Heranziehung der Grundstücksgesellschaften durch den Zusatz zu mildern versucht, daß sich die Stempelabgabe von 5 v. H. auf die Hälfte für Handwerkerbaugesellschaften ermäßigt, die satzungsgemäß und tatsächlich Grundstücke erwerben, um eine Bebauung durch die Gesellschafter ausführen zu lassen oder um durch die Weiterführung eines bereits begonnenen Baues die Gläubigerforderungen aus Lieferungen für den Bau zu sichern.

Hinsichtlich der Grundstücksgesellschaften bemerkt die Begründung des Regierungsentwurfs, daß ihnen gegenüber ein besonderer Anlaß zu einer erhöhten steuerlichen Inanspruchnahme gegeben sei, insofern sie reine Spekulationsgeschäfte treiben und bisher zum Teil lediglich zum Zwecke einer Umgehung des Grundstücksumsatzstempels und der Zuwachssteuer gegründet worden sind. An dieser Begrenzung dürfte, auch wenn sie im Gesetz nicht zum Ausdruck gekommen ist, wohl festgehalten werden; nicht jede Grundstücksverwertungsgesellschaft, sondern nur die, deren Zweck auf eine ausgesprochene Bodenspekulation gerichtet ist, oder die der Umgehung von Steuern dienen soll, ist mit der erhöhten Abgabe zu belegen.

Seyffert konstruiert den Fall, daß eine G. m. b. H. zur bestmöglichen Verwertung von Ländereien schreitet, die für ihren Betrieb nicht mehr erforderlich sind; hier würden bei einer wörtlichen Auslegung des Gesetzes 2% des Gesellschaftskapitals nachzuentrichten sein, auch wenn die zu verwerten-

Digitized by Google

den Grundstücke nur einen kleinen Teil des Gesellschaftsvermögens ausmachen. Muß der Grundstücksverwertungszweck der einzige Zweck einer G. m. b. H. sein, um die Anwendung des höheren Satzes zu rechtfertigen? Wie ist es, wenn einer G. m. b. H. in der Versteigerung Grundstücke zugefallen sind, die sie zur besseren Verwertung parzelliert. Mit Recht fragt Seyffert, was überhaupt Verwertung sei? Fällt darunter Vermieten, Bestellung von Erbbauernwesen 2c. Hier wird eine Fülle von Zweifeln, die an dieser Stelle nur angedeutet werden können, zu klären sein. Daß das Gesetz nur die Spekulantengesellschaften treffen wollte, kann vielleicht auch aus der Ermäßigungsvorschrift gefolgert werden, die die Kommission für die Handwerkerbaugesellschaften eingeführt hat. Bei diesen werden zwei Arten unterschieden, solche Gesellschaften von Handwerkern, die unter Ausschaltung der Bauunternehmer von vornherein sich zur Aufgabe machen, Bauten auszuführen; und solche, die zur Weiterführung und Fertigstellung eines durch einen mittellosen oder bankerott gewordenen Bauunternehmer dienen sollen, damit die Forderungen der Handwerker nicht verloren gehen; hier ist der Gegensatz zum Grundstücksspekulantentum ersichtlich. Unter den Gläubigerforderungen wird man die Bauforderungen im Sinne des Gesetzes über die Sicherung von Bauforderungen vom 1. Juni 1909 (RGBl. S. 449ff.) zu verstehen haben, worunter der Anspruch eines Baugläubigers d. h. der an der Herstellung des Gebäudes auf Grund eines Werk- oder Dienstvertrages Beteiligten sowie derjenigen, die zur Herstellung des Gebäudes Sachen geliefert haben (S. 18 a.a.O.), auf die in Geld vereinbarte Vergütung zu verstehen ist, aber nur soweit, als die Gegenstände in dem Bau verwendet sind.

Während nach preußischem Recht und dem der meisten anderen Stempelsteuerstaaten die Stempelpflicht an zwei Voraussetzungen, an die Errichtung einer Urkunde und an die Leistung der Einzahlungen geknüpft ist, so daß z. B. ein Stempel so lange oder soweit nicht erhoben werden kann, als Einzahlungen noch nicht geleistet sind, statuiert die Novelle an sich eine Verpflichtung zur Vollversteuerung ohne Rücksicht auf den Umfang der geleisteten Einzahlungen; wird das Kapital oder der Betrag der Nachschüsse indessen nicht sofort voll eingezahlt, so ist auf Antrag Aussetzung der Versteuerung in der Weise zu gewähren (im Entwurf hieß es nachzulassen), daß bei jeder Einzahlung der darauf verhältnismäßig entfallende Teil der Abgabe entrichtet wird. Daraus ergibt sich, daß es im Gegensatz zu dem jetzigen Stundungsverfahren, bei dem eine bloße Anzeige des Notars genügt, eines besonderen Aussetzungsantrages bedarf, wie es auch im sächsischen und sachsen-altenburgischen Recht bisher erforderlich ist. Welche Behörde für die Zulassung der Teilversteuerung zuständig ist, wird in den Ausführungsvorschriften zu bestimmen sein. Die Befugnis, einen Aussetzungsantrag abzulehnen, dürfte aus dem Gesetz nicht entnommen werden.

Was die im Ausland geschlossenen Gesellschaftsverträge angeht, so ist die Anmerkung der T. Nr. 25a (Ziff. 5) wörtlich in die Novelle übernommen worden mit dem Zusatz, daß, was für die Errichtung bezw. die Erhöhung des Grund- oder Stammkapitals gilt, auch für die Einforderung von Nachschüssen Geltung hat. Soweit es sich um Aktiengesellschaften handelt, die ihren Sitz im Inland nehmen, kommt die Bestimmung über die Berücksichtigung des den Nennwert der Aktien überschreitenden aus der Gegenleistuug sich ergebenden Mehrwertes in Betracht. Anders liegt es dagegen bei der Errichtung einer Zweigniederlassung seitens einer ausländischen Gesellschaft. Hier kann, soweit es sich um Aktiengesellschaften handelt, von der Berücksichtigung eines solchen Mehrwertes natürlich keine Rede sein, was auch bei der Versteuerung von ausländischen Aktien nach dem jetzigen Gesetz und der Novelle darin zum Ausdruck kommt, daß für die Versteuerung stets der Nennwert maßgebend ist, somit hier die Zuzüglich-Bestimmung fehlt. Es kann vielmehr nur das Verhältnis des Wertes des Einlage- und Betriebskapitals der inländischen Zweigniederlassung zu dem des der ausländischen Gesellschaft in Frage kommen, wenn Seyffert diesen Umstand für seine Auffassung zu verwerten sucht, daß nur dauernd geordnete Werte von der Versteuerung ergriffen werden sollen, so wird dabei übersehen, daß hinsichtlich der ausländischen Gesellschaften eine andere Basis als die des faktischen Anlage- und Betriebskapitals für die Versteuerung nicht in Frage kommen kann.

(Fortsetzung folgt.)

Digitized by Google

Der Bucketshop und seine Strafbarkeit.

Von **Dr. Egon Bacharach**, Berlin.

(Schluß.)

Der Bucketshop kann aber auch die Prämiensätze so billig, wie er will, nehmen, weil er das ihm aufgetragene Geschäft ja doch nicht ausführt.

Ebenso verhält sich der Bucketshop hinsichtlich der sog. Reportsätze bei den Reportgeschäften. Es handelt sich bei diesen um die Prolongation der Spekulationsgeschäfte, weil mit ihrer Hilfe ein Hausseengagement wie ein Baisseengagement um einen Monat hinausgeschoben wird. Zwar hat der Käufer die Effekten am Monatsletzten (Ultimo) abzunehmen und der Verkäufer sie zu liefern; da aber der Käufer die gekauften Stücke an demselben Tage gegen Erstattung des Gegenwertes verleiht und der Verkäufer zur Lieferung der verkauften Effekten sich die Stücke gegen Hingabe des Gegenwertes leiht, sind Käufer und Verkäufer der Sorge enthoben, noch im alten Monat das Engagement vielleicht mit Verlust glattstellen zu müssen und zwar der Käufer, weil ihm das Geld zur Abnahme der Effekten fehlt, der Verkäufer, weil er Stücke liefern muß, die er nicht besitzt.

„Report" heißt dann der prozentuale Zuschlag, den der Hereingeber der Stücke zu zahlen hat. Angenommen nun, die Zinsen für das geliehene Geld betragen 5% und der Liquidationskurs der fraglichrn Effekten am Ultimo 245%, dann würde der jährliche Reportsatz sein: 5mal 245: 100=12,25 Prozent, d. i. pro Monat (der zwölfte Teil) = 1.02%; — dies ist dann der Reportsatz.

Der Reportsatz entsteht, wenn das Prämiengeschäft von vornherein auf einen späteren Stichtag als den nächsten Ultimo gestellt wird. Während im reellen Prämienmienverkehr der Report gewöhnlich nicht besonders eingesetzt, sondern in die Prämie eingerechnet wird, bietet der Bucketshop dem Kunden die nackten Prämiensätze an, erwähnt von einer Reportberechnung kein Wort und erregt bezw. unterhält so im Kunden den Irrtum, daß bei dem Angebot des Prämiengeschäfts der Reportsatz zum Prämiensatz bereits zugeschlagen worden sei. Auf Beschwerde dagegen erklärt der Bucketshop sein Verhalten für handelsüblich und korrekt.

Die Höhe des Reportsatzes richtet sich je nach dem Leihsatz für Ultimogeld, d. i. für Geld, das von Ultimo zu Ultimo, also auf einen Monat, verliehen wird und für diese Zeit für Geber und Nehmer des Geldes unkündbar ist. Der Bucketshop benutzt dies zur folgenden Täuschung, die ihm bei der Unkenntnis des Kunden vom Wesen des Reportgeschäftes gelingt. Er stellt nicht den üblichen Satz für Ultimo-Geld, sondern einen viel höheren, häufig den doppelt so hohen Satz ein, also im obigen Beispiel nicht 5%, sondern ca. 10%, so daß sich anstatt 1,02% ein Satz von 2,04% ergibt. Da der reelle Bankier unter allen Umständen sich decken wird, so fällt ihm, falls der Kunde am am Stichtage die Prämie verfallen läßt lediglich diese zu, — der Bucketshop, der gar kein Deckungsgeschäft vorgenommen hat, verdient glatt den Prämiensatz zuzüglich Maklergebühr, Stempel und Provision.

Statt der üblichen Maklergebühr von ½ pro Mille vom Nominalbetrage berechnet der Bucketshop dem unkundigen Kontrahenten ½ oder gar 1 pro Mille vom ausmachenden Betrage des Effektes, d. i., da viele Papiere weit über pari, häufig sogar 200—300% stehen, das mehrfache des üblichen Satzes. Während er gesetzlich als Kommissionär die Ausführung des Auftrages zum jeweilig, d. i. im Augenblick der Ausführung der Ordre, geltenden Kurse vorzunehmen hätte, stellt der Bucketshop dem Kunden den *höchsten* Tageskurs in Rechnung, weil er eben nicht Kommissionär sein *will*, er auch auf die Unkenntnis des Kunden in börsentechnischen Dingen zählt. — Der Bankier ist nach § 384 Abs. 2 HGB. verpflichtet, von der Ausführung der Kommission dem Kommittenten unverzüglich Anzeige zu machen, was im Börsenverkehr meist telegraphisch oder telephonisch geschieht, soweit die an einem Tage vielfach schwankenden Ultimokurse in Betracht kommen. Das tut der Bucketshop meistens nicht, sondern er sendet die Ausführungsdepesche erst bei Schluß der Börse ab und berechnet im Widerspruch mit § 400 Abs. 3 HGB. den für den Kunden ungünstigsten Preis. Ueberhaupt ist dreistes Benehmen und energisches Ausnützen der fachmännischen Ueberlegenheit das wichtigste Rüstzeug des Bucketshop. In zahlreichen Fällen, namentlich wenn er sich von der Unerfahrenheit seines Kontrahenten überzeugt hat, stellt der Bucketshop sogar einen höheren Kurs in die Abrechnung ein, wie er überhaupt an dem Tage notiert ist, indem er darauf rechnet, daß der Kunde, besonders der Provinzkunde, die verschiedenen Kursveränderungen des Tages nicht liest.

Digitized by Google

Etwaigen Reklamationen gegenüber erklärt er, daß die in den Zeitungen notierten Kurse nur Durchschnittskurse und nicht bindende wären, da außer den angeführten Kursen noch eine Menge anderer an dem betreffenden Tage vorgekommen seien, die nicht alle in den Zeitungen stehen könnten. Erforderlichenfalls, d. h. wenn der Kunde unerwartete Energie zeigt und mit Klage und Anzeige droht, verbessert der Bucketshop einfach den Kurs.

Zur Bekämpfung des Bankschwindels, des Bucketshop-Systems, hat sich u. a. der Zentralverband des deutschen Bank- und Bankiergewerbes zur Aufgabe gemacht, alles einschlägige Material zu sammeln und zu prüfen, sowie die weitere Verfolgung der einzelnen Fälle, sei es durch Weitergabe an die zuständigen Behörden, sei es durch öffentliche Warnungen oder in sonst geeignet erscheinender Weise zu betreiben. Der Zentralverband des Deutschen Bank- und Bankiergewerbes hat es sich ferner schon seit längerer Zeit angelegen sein lassen, die mißbräuchliche Verwendung von Geschäftsbezeichnungen, wie „Bank", „Bankgeschäft", „Finanzierungsinstitut" und dergl. zu verhindern. Es ist dies namentlich dann geschehen, wenn es offenbar auf eine Ausbeutung des Publikums durch Entlockung von Spargeldern, Kautionsschwindel oder Kreditwucher abgesehen war. Eine Handhabe bieten die Vorschriften in den §§ 3, 4, 13, Abs. 1 § 22 Abs. 1 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909 (Reichsgesetzblatt S. 499).[17]) Die im Jahre 1910 vom Zentralverbande gebildete Kommission hat es u. a. unternommen, den Begriff „Bankier" festzulegen und die Aburteilung wegen mißbräuchlicher Führung der Bezeichnung „Bankgeschäft" herbeizuführen. Die Bezeichnung „Bank" ist nur zulässig für ein mit großem Kapital ausgestattetes, in handelsrechtlicher Form betriebenes Unternehmen im Bereiche des Bankiergewerbes.

Bei den Erörterungen der Presse über das Geschäftsgebahren einzelner Firmen hat sich zwar ergeben, daß die meisten in Betracht kommenden Firmen keine zur Börse zugelassenen Vertreter besitzen, doch mußte andererseits anerkannt werden, daß nach den gegenwärtigen Vorschriften des Börsengesetzes und der Börsenordnung in den vereinzelten Fällen, in denen gegen einen zugelassenen Börsenbesucher der dringende Verdacht des gekennzeichneten Geschäftsgebahrens vorliegt, seine Entfernung von der Börse nicht so schnell erfolgen kann, wie es im Sinne der Börse liegt. Um deshalb den Selbstschutz der Börse gegen die Belastung mit moralisch nicht qualifizierten und das Ansehen der Börse schädigenden Besuchern soweit zu verstärken, als es mit der Sicherheit der Börsenbesucher vor der Gefahr einer voreiligen Disziplinierung vereinbar ist, hat die Handelskammer zu Berlin im Einverständnis mit dem Börsenvorstand einen Nachtrag zur Börsenordnung beschlossen. Nach diesem Nachtrag wird der Börsenvorstand künftig in der Lage sein, die Zulassung auch solcher Börsenbesucher zurückzunehmen, die er in Unkenntnis der dem Zulassungsbeschluß entgegengestandenen Tatsachen zugelassen hat. Des ferneren kann er zwecks Vorbeugung von Verschleppungen bei allen Beschlüssen auf Zurücknahme der Zulassung sowie auf Ausschließung von der Börse anordnen, daß die Wirkung sofort eintritt. Endlich ist der Geschäftsgang des ehrengerichtlichen Verfahrens dadurch erleichtert worden, daß für die Beschlußfassung außerhalb der Hauptverhandlungen die Mitgliederzahl auf drei festgesetzt wurde; für die Hauptverhandlungen, also für die Fällung der Urteile, ist nach wie vor eine Besetzung von fünf Mitgliedern erforderlich. Nach Genehmigung des Ministers für Handel und Gewerbe ist diese Aenderung am 6. März 1911 in Kraft getreten.

Dabei ist die Zentralstelle zur kostenlosen Auskunftserteilung an die Behörden, sowie zur Bezeichnung geeigneter Sachverständigen bereit. Der preußische Justizminister hat in einer im Dezember 1910 erlassenen Verfügung die Staatsanwaltschaften angewiesen, zu erwägen, ob in geeigneten Fällen von der Auskunftserteilung Gebrauch zu machen

[17]) Der Ausschuß des Zentralverbandes hatte sich vor längerer Zeit mit dem Unwesen der Akquirierung spekulativer Börsenaufträge durch anonyme Zeitungsinserate beschäftigt und hierbei einstimmig eine Erklärung des Inhalts abgegeben, daß das Aufsuchen von Kunden für spekulative Engagements mittels anonymer, d. h. lediglich unter Chiffreangabe erfolgender Zeitungsinserate der guten Standessitte des Bankiergewerbes widerspricht, und daß sich des Verstoßes gegen dieselbe auch ein solcher Bankier schuldig macht, der es wissentlich geschehen läßt, daß für ihn tätige Agenten sich dieses Mittels der Kundenwerbung in seinem Interesse bedienen. Der Standessitte soll es auch widersprechen, wenn eine Firma Angestellte oder Agenten beim Abschluß von Prämienengagements an der Erzielung einer Ueberprämie über gewisse Normalsätze hinaus interessiert.

Digitized by Google

sei. Die Einholung von Auskünften bei der Zentralstelle soll insbesondere dazu führen, daß beim Vorliegen vereinzelter, in ihrer tatsächlichen Bedeutung vielleicht noch nicht erkennbaren Strafanzeigen weiteres Material beigebracht wird, das eine Uebersicht über das von dem Beschuldigten befolgte geschäftliche System gewährt und damit den Umfang und die Gemeingefährlichkeit seines Treibens aufdeckt.

Da die wirksame Verfolgung aller Straftaten auf dem Gebiete des Bank- und Börsenwesens sowie des Handels- und Kommissionsgeschäfts ein besonderes Vertrautsein mit den gesetzlichen Spezialvorschriften und den in Betracht kommenden tatsächlichen Verhältnissen voraussetzt, sind die Ersten Staatsanwälte bei den Landgerichten angewiesen worden, auf möglichste Vereinigung der Verfolgung dieser Straftaten in der Hand eines Staatsanwalts oder, wo es der Umfang der Geschäfte erfordert, mehrerer erfahrenen Staatsanwälte Bedacht zu nehmen. Der Kontrolle wegen ist Abschrift von allen in den einschlägigen Strafsachen ergehenden Urteilen nach Eintritt der Rechtskraft der Oberstaatsanwaltschaft beim Kammergericht zu Berlin zu übersenden.

Hatte die frühere Strafgerichtspraxis auf der Ansicht beruht, daß der Bucketshopbetrieb an sich noch keine strafbare Handlung darstelle, so hat dem entgegen die Staatsanwaltschaft in den gerichtlichen Verhandlungen der letzten Zeit mit Erfolg den Nachweis erbracht, daß ein wider Treu und Glauben verstoßender, auf Anreizertum begründeter Gewerbebetrieb von Leuten, die sich als „Bankiers" bezeichnen, und damit die Zugehörigkeit zu einem Erwerbsstand in Anspruch nehmen, der mehr als jeder andere auf das Vertrauen der Kundschaft angewiesen ist, strafbar sei. Das Unreelle und Gefährliche eines solchen Bucketshopbetriebes liegt nach Ansicht der Anklagebehörde insbesondere darin, daß der Bucketshop nicht, wie der ordentliche Bankier, der Vertrauensmann und sachverständige Berater seiner Kunden, sondern vielmehr dessen geborener Gegenspieler ist. Während der reelle Bankier die Aufträge wirklich ausführt und deshalb gar kein Interesse daran hat, ob sich der Kurs zum Vorteil oder Nachteil seiner Kunden verändert, da sein Verdienst in der Provision besteht, kann der Bucketshopbankier, der des Gimpelfanges wegen nur pro forma eine äußerst geringe Provision verlangt, wegen des „Insich"-Charakters seiner Bankgeschäfte nur dann verdienen, wenn seine Kunden verlieren. Er wird demgemäß von vornherein darauf bedacht sein, seinen Kunden nur solche Papiere zur Anschaffung zu empfehlen, hinsichtlich deren er eine erhebliche Kursverschlechterung zum Nachteil seiner Kunden erwartet. —

Tatsächlich sind in der letzten Zeit wiederholt Verurteilungen von Bucketshops wegen Betruges, der Kommissionär-Untreue und der gewerbsmäßigen Verleitung zum Börsenspiel erfolgt. Den Angeklagten wurde mit Erfolg vorgeworfen, daß sie in voller Kenntnis betrügerischer Geschäftspraktiken den Bucketshop-Betrieb als reellen Bankbetrieb hingestellt, Gewinnaussichten vorgespiegelt und unerfahrene oder leichtsinnige Leute zu Börsenspekulationen verleitet hatten. Die Strafen waren empfindlich. — Im Prozesse Sattler und Genossen wurde der Hauptangeklagte zu fünf Jahren Gefängnis und sehr beträchtlichen Geldstrafen verurteilt und die Mitangeklagten, seine „Anreißer" traf gleichfalls eine empfindliche Strafe. Aber wenn die Bankwelt aus der Begründung des Urteils herauslesen will, daß die Geschäfte „in sich" schon an sich die Strafbarkeit begründen, so irrt sie sich; das hatte m. E. das Gericht auch garnicht gemeint; der solide Bankier wird durch den Richterspruch gar nicht berührt.

Zweifellos wird derjenige, der ihm den Auftrag gibt, ein bestimmtes Wertpapier zu kaufen, selbst beim erwarteten Eintritt des „Bankiers" als Selbstkontrahent in der Regel der Ansicht sein, daß dieser das Geschäft an der Börse zur Ausführung bringt. Ob in der Ausführungsanzeige die Worte „ich überließ Ihnen" oder „ich verkaufte an Sie" usw. gebraucht worden sind, ist hierbei gleichgültig. Gewiß wird der reelle Bankier häufig in die Lage kommen, Effekten, die sein Kunde anschaffen will, aus eigenen Beständen zu geben oder sie ihm sogar auf einige Zeit anzufixen. Dann liegt bei Verkäufen aus den eigenen Beständen ein „In sich Geschäft" in Wirklichkeit m. E. überhaupt nicht vor, denn hier spekuliert der Bankier ja nicht gegen seinen Kunden, dem es gleichgültig sein wird, woher ersterer die Effekten angeschafft hat. Vor allem aber macht es bei der Beurteilung der Frage, ob ein Irrtum erregt ist, wie es der Tatbestand des § 263 StrGB. verlangt, sehr viel aus, ob es sich um einen einzelnen Fall handelt, oder ob die „In sich Geschäfte" das Grundprinzip des Bankgeschäfts bilden.

Digitized by Google

Denn auch, wenn der Bankier vorübergehend (und sei es selbst für die Zeit einiger Monate) das vom Kunden gekaufte Papier schuldig bleibt, besteht doch bei ihm die Absicht und — regelmäßig auch — die Möglichkeit der späteren Anschaffung, während erfahrungsgemäß meistens beim Bucketshop lediglich die Absicht des Differenzspiels ohne die eventuelle Möglichkeit der effektiven Lieferung vorhanden ist. Eben darin sieht auch das Reichsgericht in seiner neuesten Rechtsprechung das Delikt des Betruges im Bucketshopbetrieb. Durch die planmäßige und generelle Anwendung der „In sich Ausführung" bei sämtlichen Geschäften, meint das höchste Gericht, wird die Fähigkeit des Effektenhändlers, seinen Verbindlichkeiten zu genügen, ernsthaft in Frage gestellt, insbesondere, wenn ihm nur ein beschränktes Geschäftskapital zur Verfügung steht. Die Absicht ordnungsmäßiger Vertragserfüllung erscheine nicht denkbar, wenn der „Bankier" sämtliche Geschäfte bloß auf dem Papier erledigt, ohne sich wegen des Risikos Deckung zu verschaffen. Für die Bestrafung wegen Betruges aus § 263 StGB. sei es in solchem Falle nicht einmal nötig, daß dem Kunden in Bezug auf den Gegenstand der Spekulation Ratschläge erteilt werden, die seinem Interesse zuwiderlaufen. Aber zur Bestrafung wegen Betruges müssen doch noch die übrigen Erfordernisse des § 263 StGB. erfüllt sein. Prüfen wir daher, ob dies beim Bucketshop der Fall ist.

Jedenfalls liegt beim Bucketshop eine Irrtumserregung vor, denn schwerlich wird der Kunde seinen Auftrag erteilen oder ihm treu bleiben, wenn er wüßte, daß letzterer von vornherein gar nicht ausgeführt werden soll. Aber prinzipiell an sich liegt in der Errichtung eines Bucketshop noch nicht eine strafbare Handlung, hierzu reicht der Tatbestand der Irrtumserregung an sich noch nicht aus; ausgeschlossen ist es doch durchaus nicht, daß der Inhaber eines Bucketshops so kapitalkräftig ist, daß er jederzeit in der Lage ist, auf Anfordern dem Kunden die Wertpapiere zu kaufen und den Gewinn auszuzahlen; dem Kunden wird das Deckungsgeschäft oft gleichgültig sein. Vor allem wäre, um strafrechtlich einen Betrug (§ 263 StrGB.) zu konstruieren, doch die oft sehr schwer nachweisbare Absicht zu fordern, daß sich der Bucketshop einen rechtswidrigen Vermögensvorteil verschaffen *wollte*. Freilich wieder wird prinzipiell diese Absicht im Zweifel vorliegen, aber es läßt sich nicht ohne weiteres behaupten, daß der Inhaber des Bucketshop gerade *bei dem bestimmten Kunden* die gewinnsüchtige Absicht gehabt habe. Es müssen also besondere Handlungen des Bucketshop hinzukommen, um den Betrugstatbestand ganz zu erfüllen. Im Friedbergschen Strafprozeß, der für diese unsere Abhandlung die typischen Merkmale des Bucketshop enthüllt hat, haben die Sachverständigen übereinstimmend eine solche Handlungsweise für nicht anständig und eines ehrbaren Kaufmannes für unwürdig erklärt. Aber, wie so oft, das vetitum ist noch nicht immer illicitum. Nicht immer und überall werden Buchmacher und gewerbsmäßige Bankhalter perhorresziert. In England z. B. betreibt die auf kaufmännischer Basis beruhende Buchmachergilde ein konzessioniertes Gewerbe, sie hält dabei, wie bekannt, auf Ehrenhaftigkeit und Zahlungsfähigkeit.

Eher wäre die Frage zu prüfen, ob beim Bucketshop vielleicht *Untreue* im Sinne des § 95 Abs. 2 des Börsengesetzes vorliegt. Danach wird der Kommissionär (und als solcher wird der Bucketshop hauptsächlich rechtlich betrachtet erscheinen) bestraft, wenn er bei der Ausführung eines Auftrages oder bei der Abwicklung eines Geschäfts (um sich oder einem Dritten einen Vermögensvorteil zu verschaffen) absichtlich zum Nachteil des Kommittenten handelt. Aber auch hierbei wird es oft sehr schwer sein, im einzelnen Falle den Willen der Vermögensschädigung nachzuweisen, es sei denn, daß der Bankier das *Bewußtsein* der Zahlungsunfähigkeit bei der Ausführung des Auftrages besitzt, welcher Nachweis aber doch noch erbracht werden müßte. Denn nicht immer kann man von der Auffassung a priori ausgehen, daß der Bankier, der die Geschäfte in sich macht, schon mit einer Zahlungsunfähigkeit zu rechnen habe, und daß nach einer Entscheidung des Reichsgerichts[18]) eine Vermögensschädigung auch in einer Gefährdung gefunden werden kann, wenn sie auch nur eine Verminderung des Vermögenswertes bewirkt hat. Im Friedbergschen Prozesse ging der Staatsanwalt sogar so weit, einen Betrug daraus herzuleiten, daß der Kommitlent durch die „In sich" Geschäfte des ihm auf Grund des § 401 HGB. zustehenden Rechtes aus der Ausführung des Börsenauftrages (zu einem günstigeren Preise) verlustig geht; die Un-

[18]) Vgl. Entsch. des RG. in Rechtspr. Bd. 16 S. 81.

Digitized by Google

treue des Kommissionärs im Sinne des § 95 Abs. 2 des Börsengesetzes brachte er hiermit in Zusammenhang, weil nach seiner Ansicht ein Bankier absichtlich eine günstige Gelegenheit zur Ausführung des Deckungsgeschäftes für seinen Kommittenten nicht wahrnimmt, wenn er diese Deckung überhaupt nicht vornimmt. Aber man wird diesen juristisch gewiß scharfsinnigen Konstruktionen nicht beistimmen und aus den angegebenen Gründen nicht folgen können. Der Bucketshop ist, wie der Buchmacher, mehr ein Glücksspieler, als von vornherein ein Betrüger. Ob er gewinnt oder verliert, ist bestimmt durch Dinge, auf die er keinen Einfluß hat, nämlich durch die Art der ihm zufließenden Aufträge der Kunden. Sind diese schlecht informiert, so gewinnt er, — sind sie gut informiert, so verliert er. Nun ist freilich die Straße, die vom Handeln „in sich" zwar nicht zum Betruge, aber doch zur Untreue im Sinne des § 95 Abs. 2 des Börsengesetzes führt, sehr kurz. Wer Geschäfte „in sich macht", hat natürlich das entgegengesetzte Interesse, wie der Kunde. Beschränkt er sich nicht darauf, bei ihm einlaufende Aufträge auszuführen, sondern versucht er durch Rat auf die Klientel einzuwirken, so hat er geradezu ein Interesse daran, falsch zu raten, denn jeder gute Rat vermehrt sein Risiko, jeder schlechte vermindert es. Darin liegt die besondere Gemeingefährlichkeit des Bucketshops. Diese Gemeingefährlichkeit fördert ein verzweigtes Anreißertum, das der Bucketshop aus guten Gründen hauptsächlich durch seine, von ihm unterhaltene Presse besorgen läßt in der harmlos erscheinenden Art der Antworten auf erdichtete Anfragen im sog. Briefkasten, wie dies in eigens geschaffenen Blättern geschieht. Erscheint gar ein solches Blatt im Auslande, das mit Hilfe der überall erhältlichen Adreßbücher direkt anscheinenden Kapitalisten zugesendet wird, so wird der Verdacht des Zusammenarbeitens dieser Presse mit dem Bucketshop vermieden. Wie dieser sich dem § 95 Abs. 2 zit. zu entziehen sucht, zeigt das Folgende.

Wohlweislich übersendet der Bucketshop seine „Geschäftsbedingungen" seinen Kunden nicht vor Abschluß des ersten Geschäfts, sondern erst nach dessen Abschluß gleichzeitig mit der Ausführungsrechnung, also wenn es schon zu spät ist. In diesen „Geschäftsbedingungen" findet sich der meist von unerfahrenen Kunden übersehene Satz:

„Die Firma N. N. tritt dem Kunden gegenüber, der Effekten von ihr zu kaufen oder an sie zu verkaufen wünscht, stets als Eigenhändlerin auf. Kauf- und Verkaufgesuche des Kunden werden stets in diesem Sinne aufgefaßt, selbst wenn sie einen Wortlaut haben, der an sich geeignet wäre, auf die Absicht zur Eingehung eines Kommissionsverhältnisses schließen zu lassen."

In drei Geschäftsformen pflegt der reelle Bankier im Börsenverkehr als Vermittler aufzutreten.

a) als reiner Kommissionär;
b) als Kommissionär mit Ausübung des Selbsteintritts;
c) als Eigenhändler.

Die Frage zu a) vermeidet der Bucketshop grundsätzlich, da er hier auf Verlangen des Kunden Rechnung über die Ausführung mit dem Dritten legen muß, was er nicht kann, da er ja das Geschäft nicht an die Börse bringt, sondern in sich macht. Ebensowenig wählt er die Form zu b), weil er die Haftung des Kommissionärs für die strikte Wahrung des Interesses des Kommittenten (§ 95 BörGes.), das infolge des Selbsteintritts mit der Stellung des Selbstkontrahenten verbunden ist, umgehen will. Er tritt vielmehr als „Eigenhändler" auf, der sich — wie Nußbaum in seinem Kommentar zum Börsengesetz, S. 371, 379 beweist — vom Selbstkontrahenten wesentlich unterscheidet. Der „Selbsteintritt" des Kommissionärs ist nämlich nur eine Art der Ausführung des Kommissionsauftrags, und es steht deshalb die Effekteneinkaufs- oder Verkaufskommission, als begrifflich unter die Kategorie des Auftrages fallend, dem Effektenkauf oder -verkauf gegenüber, der, wenn vom Bankier mit einem Kunden abgeschlossen, im Gegensatz zum Kommissionsgeschäft gewöhnlich als Propregeschäft bezeichnet wird. (Nußbaum, S. 371). „Ein Propregeschäft ist immer dann anzunehmen, wenn zwischen den Kontrahenten ein bestimmter Preis vereinbart worden ist, zu dem der Bankier das Papier zu beschaffen bezw. abzunehmen hat, mag auch der Preis in Form eines Kurses ausgedrückt und dem Bankier eine Provision zugesichert sein; dieselbe kann hier lediglich als Preiszuschlag aufzufassen sein. Ueberhaupt ist der Sprachgebrauch nicht entscheidend. Der Verkehr in solchen Werten, die nicht zum Börsenhandel zugelassen sind, namentlich auch in Kuxen, spielt sich vorwiegend in der

Eigenthum des Leipziger Anwalts-Vereins

Digitized by Google

Form des Proprehandels, so daß, wenn es sich um derartige Werte handelt, die Vermutung umgekehrt für das Propregeschäft spricht." (Nußbaum a.a.O. S. 371).

Um solche Werte, die nicht an der Börse notiert werden, handelt es sich aber regelmäßig beim Bucketshop, und in den „Geschäftsbedingungen" ist meist ausdrücklich gesagt, daß der „Bankier" Geschäfte in diesen Werten nur als Eigenhändler ausführt. Freilich entscheidet eine solche Klausel an sich nicht, darin haben Nußbaum, Kommentar S. 371 und Breit, im Bank-Archiv, 5, 269 ff., recht, es kommt in erster Linie auf die rechtlichen Merkmale des einzelnen Geschäfts an, und der Versuch ist verfehlt, in den Fällen, in denen der Bankier tatsächlich Kommissionär ist, die Anwendung der Vorschriften des Handelsgesetzbuchs und des Börsengesetzes dadurch auszuschließen, daß der Bankier sich in den Geschäftsbedingungen als Eigenhändler bezeichnet. Nach seinen mündlichen Erklärungen dem Kunden gegenüber, daß er nicht selbst spekuliere, damit er sich die nötige Ruhe und Objektivität bewahre, um seinen Kunden in jeder Phase der Spekulation, namentlich in bewegten Zeiten, richtigen Rat zu erteilen, daß sein ganzer Verdienst nur in der Provision bestehe, will anscheinend der Bucketshop nur Kommissionär seiner Kunden sein, nach seinen schriftlichen Geschäftsbedingungen aber, die ihm für den etwaigen Prozeß die Beweislast ersparen oder erleichtern sollen, ist er rechtlich Eigenhändler. Für den Richter muß der ausdrückliche Wortlaut der „Geschäftsbedingungen" allein maßgebend bleiben, und nach diesen sind jene Erklärungen unverbindliche und die Annahme des Kommissionsverhältnisses völlig ausgeschlossen. Den dolus des Bucketshop ohne weiteres annehmen, kann der Richter bei der hier so klaren Sachlage nicht, hat doch der Kunde die „Geschäftsbedingungen" angenommen. Allerdings wird der reelle Bankier solche Geschäftsbedingungen, die weit von den Gepflogenheiten eines ordentlichen Kaufmannes abweichen, dem Gegenkontrahenten vorher zur Kenntnis unterbreiten, aber der Richter kann nicht mit Sicherheit die Gedankenwelt des Menschen so entwirren, daß er mit gutem Gewissen zu sagen vermag, der Bucketshop habe von vornherein dolos handeln wollen und gehandelt und der Kunde sei so naiv gewesen, den treuherzigen Versicherungen des „Bankiers" ohne weiteres Glauben zu schenken. Wir sehen ja alle Tage, wie Geheimmittelschwindler und Kurpfuscher von der Anklage des Betruges freigesprochen werden, weil der eine oder der andere Zeuge unter seinem Eide versichert, ihm habe die Heilmethode oder das Mittel geholfen. Diesem oder jenem Kunden gegenüber hat ja gewiß auch einmal der Bucketshop ehrlich gehandelt, richtigen Rat erteilt oder gar tatsächlich den Spekulationsgewinn ausgezahlt. Daß die Uebersendung der Geschäftsbedingungen erst gleichzeitig mit der Anzeige der Geschäftsausführungen, also zu spät, und nicht gemäß den Gepflogenheiten eines ehrlichen Bankiers vorher erfolgte, mag ja bedenklich erscheinen, aber der Kunde hat schließlich doch die Bedingungen gelesen und genehmigt, indem er von seinem Anfechtungsrecht aus §§ 119, 121 BGB. gar keinen Gebrauch gemacht hat, — volenti non fit injuria! — Warum prüft er die „Bedingungen" nicht sorgfältig; wenn er gelesen hat, daß der „Bankier" durchaus nicht Kommissionär, sondern nur Eigenhändler sein will, so kann von einer strafbaren Irrtumserregung nicht die Rede sein.

Wenn weiter dieser Mann ein waghalsiger Optimist ist, so mag seine Hoffnung, der Erfolg werde auf seiner Seite sein, auch noch so töricht erscheinen, von einer beabsichtigten betrügerischen Uebervorteilung seiner Kunden wird man aber nicht so leicht sprechen können.

Auch die mündliche Empfehlung eines Papiers zum Ankaufe kann den Bucketshop nur dann zivil- bezw. strafrechtlich haftbar machen, wenn ihm nachgewiesen werden kann, daß er die Raterteilung und Empfehlung doloserweise in betrügerischer Absicht gegeben habe. Dieser Nachweis wird nur schwer zu führen sein. Es dürfte doch auch einen Unterschied machen, ob der Käufer mit dem Ankauf des Effekts ein Anlagepapier erwerben wollte, oder ob er eine Spekulation zu machen beabsichtigte. Das wirtschaftliche Motiv, das den Effektenkäufer leitete, wird hier stets mit besonderer Sorgfalt geprüft werden müssen, ebenso die Frage, ob wirklich die Angaben des Bucketshop den Käufer zum Abschluß des betreffenden Geschäfts bestimmt haben. Der „Betrug" verlangt, daß zwischen der falschen Vorspiegelung und dem schädigenden Erwerb ein ursächlicher Zusammenhang bestehen muß, wobei es allerdings nicht erforderlich ist, daß der Käufer ausschließlich durch die Irrtumserregung zu dem Kauf veranlaßt

Digitized by Google

worden ist. Es muß aber festgestellt werden, daß die unrichtigen Angaben für den Käufer wesentlich mitbestimmend waren. Hat sich der Käufer nicht durch die Angaben über die Aussichten des Papiers usw. zum Ankauf verleiten lassen, war er vielmehr bereits, als er mit dem „Bankier" sprach, aus irgend einem Grunde zum Kaufe des Effekts entschlossen, etwa weil er von dritter Seite ihm günstig erscheinende Mitteilungen über die Chancen des Papiers erhalten hatte, so kann von einem Betruge keine Rede sein. — Die Anwendung des § 676 BGB. ist aber auch ausgeschlossen, da ja der Bucketshop nach dem ausdrücklichen Wortlaut der vom Gegenkontrahenten gebilligten Geschäftsbedingungen als *Eigenhändler*, nicht als Kommissionär auftritt.

Jedoch selbst bei strengster Auffassung des § 676 BGB. wird oft genug der Bucketshop nicht so ohne weiteres zu fassen sein. So ist der Kunde jedenfalls dann nicht geschädigt, wenn eine Zeit lang das von ihm auf Empfehlung des Bucketshop erworbene Effekt zum Einkaufspreise oder gar mit Gewinn verkäuflich war, und erst nachher der Kurs des Papiers gefallen ist. M. E. ist ferner darauf zu achten, ob zu der Zeit, da der „Bankier" den Rat zum Ankauf des Papiers gab, dies schon den Keim zum Kurssturz in sich trug, den es später erlitten hat, *und* ob der Empfehlende dies wußte. Der Börsenkurs an sich kann und darf die Frage, ob ein Schaden entstanden ist, nicht schlechthin entscheiden. „Einerseits kann", so führt die Entscheidung des Reichsgerichts in Strafsachen, 23, 437, aus, „durch ein größeres Angebot der ordnungsmäßig nach Vorrat und Bedarf bemessene Kurs gedrückt werden, und andererseits ist ein Kurs nicht schon deshalb, weil er ordnungsmäßig unter Beobachtung der Börseneinrichtungen festgestellt wurde, ordnungsmäßig nach Vorrat und Bedarf bemessen." Es kommt vor, daß Börsenkurse nur Scheinkurse sind, und zu dem Kurs, zu dem ein Papier im Kurszettel einmal angesetzt war, ein Verkauf praktisch überhaupt nicht möglich war. Und meistens betreffen die Geschäfte des Bucketshop Papiere, die überhaupt der amtliche Kurszettel gar nicht anführt.

Auf der anderen Seite kann nicht von einem Schaden, der dem Bucketshop zur Last zu legen sei, gesprochen werden, wenn der Kurs durch Umstände, die jener beim Verkauf nicht voraussehen konnte, in der Folgezeit gefallen ist. Der nach § 263 StrGB. erforderliche Vorsatz verlangt, daß der Bucketshop den tatsächlich eingetragenen Schaden vorausgesehen hat, was bei den hier in Frage stehenden Papieren, sog. Spielpapieren, Minenwerten usw., gar nicht nachweisbar ist. Der § 95 des Börsengesetzes zessiert bei der ganzen Sachlage durchaus.

Das Verhältnis des Kommissionsbetruges zum einfachen Betrug[19]) läßt sich übrigens nicht so leicht feststellen. Wenn auch, wie die herrschende Ansicht annimmt, die Merkmale des gewöhnlichen Betruges im Kommissionsbetrug enthalten sind, so stellt m. E. der Kommissionsbetrug doch nicht eine Ergänzung des Strafgesetzbuches dar. Jedenfalls unterscheidet sich der Kommissionsbetrug vom gewöhnlichen Betrug dadurch, daß beim ersteren nicht darauf gesehen zu werden braucht, ob *bestimmte* Angaben den Käufer zum Kauf bestimmt haben. Es genügt bei ihm, ganz allgemein nur zu prüfen, ob der Bankier im guten Glauben dem Kunden den Kauf des Papiers empfehlen durfte. *Zweifelt* der Bankier ernsthaft an der Richtigkeit seiner Angaben, so liegt m. E. ein Handeln wider besseres Wissen im Sinne des § 95 BörsGes. vor. Der Zweifel muß aber ein ernsthaft begründeter sein, und eine solche Feststellung dürfte in der Regel wohl über menschliches Können hinausgehen, sie ist nach der Rechtsprechung — der Friedbergsche Fall gibt hierfür den Beweis — überhaupt nicht zulässig, wenn der „Bankier" nicht als Berater, sondern als Eigenhändler, Selbstverkäufer, gehandelt hat. Obendrein pflegt der Bucketshop nicht persönlich mit seinen Kunden zu verhandeln, sondern durch seine Anreißer, gerissene Vermittler. Darum wird auch meistens die Feststellung eines *vorsätzlichen* Betruges (§§ 823, 826 BGB.) nicht ermöglicht werden können. —

Der Bucketshop weiß auch mit Erfolg die Klippe des Depotgesetzes (Gesetz vom 5. 7. 96) zu umschiffen. Sein Betriebskapital liefern ihm die Zahlungen seiner Kunden und deren Depots, die zur Sicherung der „Einschüsse" für die Spekulationsgeschäfte verlangt und gegeben werden. Durch das planmäßige dauernde Unterlassen der Deckungsgeschäfte behält er die sämtlichen Zah-

[19]) Vgl. zum Obenstehenden: Nußbaum, Kommentar zum § 95 des BörsG.

Digitized by Google

lungen und Einlagen der Kunden, die der reelle Bankier nach Abzug von Provision und Auslagen für die Deckungsgeschäfte verwendet, für sich, und wo der reelle Bankier vielleicht 20 oder 30 Mark verdient, steckt der Bucketshop 1000 Mark und noch mehr in die Tasche. Seine einzigen Ausgaben bestehen in der Bezahlung für die Reklame und die Provision seiner reisenden Agenten; die Gebühren für den Besuch der Börse kann er sich sparen, da er zu dieser doch gewöhnlich nicht zugelassen ist.[20]) Infolge der hohen Umsätze im Terminhandel belaufen sich die Zahlungen der Kunden auf Tausende, Verluste unter 1000 Mark kommen sozusagen gar nicht vor, dagegen sind Fälle, in denen unerfahrene Privatleute 10 000 Mark und mehr binnen kürzester Frist eingebüßt haben, nicht selten. Wenn also der Bucketshop im Jahre auch nur einige Opfer findet, so steht er sich schon recht gut."[21])

Bekanntlich unterscheidet das Depotgesetz zwischen der Hinterlegung (bezw. Verpfändung) von Wertpapieren und der Erteilung eines Auftrages zum Ankauf derselben. Vor Erlaß des Depotgesetzes wurde derjenige, der einen Ankauf von Wertpapieren erteilte, erst dann Eigentümer der Stücke, wenn der Bankier sie getrennt verwaltete; nach preußischem Rechte war sogar die Willenserklärung des Bankiers gegenüber dem Komittenten notwendig, die Papiere in sein Gewahrsam zu nehmen. Bei der Hinterlegung oder Verpfändung von Wertpapieren blieben die Stücke jedoch ohne weiteres Eigentum des Komittenten, es sei denn, daß durch die Geschäftsbedingungen etwas anderes vereinbart worden war.

Diesen Rechtszustand hat das Depotgesetz nur insoweit abgeändert, als es bei der Hinterlegung und Verpfändung die Möglichkeit, das Eigentum an den Wertpapieren auf den Bankier durch Abmachungen in den Geschäftsbedingungen zu übertragen, ausgeschlossen hat, soweit der Komittent nicht selbst Bankier ist. Das Gesetz fordert weiter, daß die Ermächtigung, gleichartige Papiere zurückzugewähren oder über die Effekten zu eigenem Nutzen zu verfügen, in jedem einzelnen Falle schriftlich und ausdrücklich ausgesprochen werden muß. In Bezug auf die Einkaufskommission hat es dem Bankier nur die Pflicht auferlegt, Nummernaufgabe zu erteilen, wenn nicht der Käufer hierauf ausdrücklich und schriftlich verzichtet hat. Indem das Gesetz gleichzeitig bestimmt, daß mit der Absendung dieses Stückeverzeichnisses das Eigentum auf den Kommittenten übergeht, hat es jedoch die bisherige Rechtsauffassung bestehen lassen, daß der Bankier Eigentümer bleibt, wenn er ein Stückeverzeichnis nicht abgesandt und die Effekten nicht getrennt verwaltet hat.

Hieraus ergibt sich für die Praxis schon ein wesentlicher Uebelstand. Denn es kommt im Bankgewerbe auch jetzt noch sehr häufig vor, daß der Bankier nur dann dem Kommittenten Nummernaufgabe erteilt, wenn dieser sie ausdrücklich fordert. Erst wenn diesem Wunsche nach dreitägiger Frist keine Rechnung getragen wird, kann nach dem Depotgesetz der Kommittent vom Geschäfte zurücktreten. Ist der Kurs inzwischen zurückgegangen, so kommt diesem der Rücktritt zustatten; aber eben nur in einem solchen Falle. Wollte das Depotgesetz seinen Zweck, auf dem Gebiete des Depotwesens hervorgetretene Mängel abzustellen und die bestehenden Rechtsvorschriften behufs größerer Sicherheit des Publikums gegen Verluste hinterlegter Wertpapiere zu ergänzen, wirklich erfüllen, so hätte es m. E. Bestimmungen treffen müssen, die auf den wirtschaftlichen Grund der Geschäfte zurückgehen, d. h. es hätte den bisherigen Unterschied zwischen der Hinterlegung und der Einkaufskommission aufheben und von der Pflicht der Uebersendung des Nummernverzeichnisses nur dann entbinden dürfen, wenn ein Pfandvertrag vorliegt, wo das Eigentum so wie so dem Verpfänder verbleibt, oder wenn der Kauf der Effekten nicht gegen volle Bezahlung erfolgte. —

Der Bucketshop pflegt nun seinen Kunden Formulare zur Unterschrift vorlegen zu lassen, in denen es heißt: „Ich verzichte auf Nummernaufgabe." Diese Worte genügen, wenn es sich um eine Einkaufskommission handelt, unbedingt; dann bleibt schon hierdurch der Bankier Eigentümer der Stücke, er darf also nach Belieben darüber verfügen, m. E. selbst dann, wenn die Effekten voll bezahlt sind, es hat eben ein „in creditum ire" stattgefunden. Die Erklärung dürfte aber nicht genügen in den Fällen, in denen es sich um die Hinterlegung oder Verpfändung von Wertpapieren handelt.

[20]) Gemäß § 15 der Börsenordnung für Berlin steht die Erteilung bezw. Entziehung der Einlaßkarte zu den Börsenversammlungen im Ermessen des Börsenvorstandes.

[21]) So Nußbaum, in „Die Bank", Heft 5, 1910 S. 417, 418.

Digitized by Google

Aber die trotzdem erfolgte Verfügung wird regelmäßig wohl straflos bleiben, weil regelmäßig der Nachweis, daß mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gehandelt worden ist, nicht zur klaren Erkenntnis gebracht werden kann. Im Geschäftsverkehr hält man den Nummernverzicht für eine dem Gesetz entsprechende Formel, die darauf hinausgeht, daß der Bankier die Papiere für den Kunden nicht aufhebt. Für die objektive Feststellung eines Tatbestandes ist es gleichgültig, was etwa der Kunde sich unter diesem Begriff vorgestellt hat. Ohne wesentliche Aenderung kriminalistischer Begriffe wird es auch für die Zukunft noch beim Alten bleiben, und danach mußte der Täter nicht blos wissen, daß er rechtswidrig gehandelt hat, sondern es muß ihm auch bewiesen sein, daß er das Bewußtsein gehabt hat. Daß dieses Bewußtsein fehlte, beweist schon die Praxis der Nummernverzichtleistung. Wie nicht geleugnet werden kann, haben weiter auch die Bestimmungen des Depotgesetzes in der Praxis des Bankgeschäfts eine geradezu unglaubliche Verwirrung angerichtet. Die Banken wenden nämlich niemals, wenigstens soweit ich dies gesehen, — eine andere Uebung habe ich aber trotz sorgfältiger Erkundigungen nicht erfahren können — zwei Formulare an, wie dies eigentlich nach dem Depotgesetze sein müßte, nämlich eins für den Ausspruch des Verfügungsrechts bei der Hinterlegung der Papiere, und eins für den Nummernverzicht bei der Einkaufskommission, sondern nur ein einziges, in dem beide Erklärungen vereinbart sind, und das allgemein in der Praxis unter der Bezeichnung „Nummernverzicht" erscheint.[22])

Es kann nun vorkommen, daß die Effekten bereits angeschafft worden sind, die Ausfüllung des Formulars also nicht vor Erteilung des Kaufauftrages, sondern erst nachher erfolgt. Diese Frage spielte im Prozeß Friedberg eine Rolle. Friedberg ließ sich den Nummernverzicht gewöhnlich erst später erteilen, indem er das Formular dem Kunden bei der Anzeige der Ausführung zur Unterschrift einsandte. Diese Praxis ist natürlich gerechtfertigt, wenn der Auftrag telegraphisch oder telephonisch erteilt wird; auch ist die nachträglich ausgesprochene Erklärung gewiß ebenso rechtsgültig, als wenn sie schon bei der Auftragserteilung erfolgte. Aber es wird dem Kunden der Rücktritt freistehen, wenn er jetzt erst sieht, daß sein Gegenkontrahent die Papiere nicht in Depot nehmen, sondern nur auf Stückekonto gutschreiben will. Die Rücktrittsbefugnis folgt aus dem Depotgesetz, nach dem der Kommissionär das Eigentum auf den Kommittenten übertragen muß, wenn er diesem für die Gegenleistung Stundung gewährt hat, was besonders bei der Annahme von Aufträgen zur Anschaffung von Wertpapieren gegen einen bloßen Einschuß, sowie bei Einkaufskommissionen im Kontokorrentverkehr anzunehmen sein wird. Der Bucketshop lehnt jedoch, wie gesagt, das Auftreten als Kommissionär ausdrücklich ab, und diese, in den Geschäftsbedingungen klar und deutlich ausgesprochene Erklärung bleibt bei ihrer Annahme seitens des Kunden rechtsbeständig. Uebrigens herrschen noch obendrein über die Frage des Verfügungsrechts in der Bankpraxis die verschiedensten Ansichten bezüglich der rechtlichen Wirkungen des Nummernverzichtes, sei es bei der Einkaufskommission oder bei der Hinterlegung. Nur die Großbanken lassen sich bei der Hinterlegung ein solches Formular (Nummernverzicht) nicht ausstellen, auch der größte Teil der reellen Bankiers macht wohl von einem solchen keinen Gebrauch; es ist ja auch keineswegs zu billigen, wenn ein Bankier sich das Recht einräumen läßt, über vollbezahlte, vom Kunden ihm überbrachte Stücke zu verfügen. Aber strafbar ist dieser Vorgang nur dann, wenn der Tatbestand einer Unterschlagung (§ 246 StrGB.) vorliegt. Hierzu ist aber der Nachweis erforderlich,

[22]) Ursprünglich hieß es in diesem Schriftstück sogar nur: „Auf Nummernaufgabe der zu kaufenden Wertpapiere verzichte ich und erteile Ihnen die in Abs. 1 § 2 des Depotgesetzes vom 5. 7. 96 vorgesehenen Rechte." Dies Formular wurde auch sehr häufig angewendet, wenn ein Kunde Wertpapiere nicht kaufte, sondern wenn mit ihm ein sogenanntes uneigentliches Lombardgeschäft abgeschlossen wurde. Die Großbanken haben freilich im allgemeinen im zweiten Falle sich überhaupt eine Verfügungsberechtigung auf Grund des § 2 nicht einräumen lassen, sondern nur eigentliche Lombardgeschäfte abgeschlossen, die Stücke also ohne Verfügungsrecht ins Depot genommen. Nach der Gerichtspraxis genügt jedoch der Hinweis auf § 2 des DepotG. allein nicht, sondern die Einwilligung zur Verfügung muß ausdrücklich ausgesprochen sein. Infolgedessen sind seitdem die Formulare geändert worden. Jetzt heißt es gewöhnlich: „Ich erkenne Sie für an mich verkaufte .... und beauftrage Sie, indem ich auf ein Stückeverzeichnis (eine Nummernaufgabe) ausdrücklich verzichte, mir diese Stücke auf Stücke-Konto gutzuschreiben. Ich räume Ihnen das Recht ein, über vorstehende Wertpapiere zu Ihrem Nutzen zu verfügen, indem ich mich gleichzeitig gemäß § 2 des BankdepotG. damit einverstanden erkläre, daß Sie an Stelle der ursprünglichen Wertpapiere gleichartige (andere Nummern) gewähren."

Digitized by Google

daß der Täter gewußt hat, im Augenblick nicht in der Lage zur Ersatzleistung zu sein; auch hier ist das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit des Handelns nicht so leicht zu erbringen. Dem Kunden gegenüber ist nun der Bucketshop nicht Bankier und daher auch nicht Kommissionär. Während der wirkliche Bankier kraft seiner wirtschaftlichen Aufgabe und Stellung als Kommissionär, und, weil in erster Linie an der Provision interessiert, dem Kunden bezüglich der Art des Geschäfts mit einer gewissen Objektivität gegenübersteht, wird dem Bucketshop, dessen Gewinn in vollem Umfang zugleich der Verlust des Kunden ist, nur ausschließlich daran gelegen sein, daß der Kunde verliert; der Bucketshop ist deshalb notwendigerweise der geschäftliche Widerpart des Kunden, sein Gegenspieler. —

Der dem Kunden nach dem oben Ausgeführten zustehende Rücktritt infolge Anfechtung des Geschäfts wegen Irrtums oder Betruges wird schließlich dem Kunden das hingegebene Depot auch nicht retten können. Gewöhnlich stellt sich heraus, daß der zur Rückgabe oder zur Zahlung verurteilte Bucketshop unpfändbar ist, oft hat er sogar schon den Offenbarungseid geleistet; die Möbel in der Wohnung gehören der Ehefrau oder sind auf „Möbelleihkontrakt" entnommen usw. usw. —

Theoretisch genommen können eigentlich die kursmäßigen Chancen eines Gewinnes für den Kunden nicht verschlechtert, seine Verlustmöglichkeiten nicht vergrößert werden, wenn der Bucketshop keine Deckungsgeschäfte eingeht; denn durch diese würde der Kurs meist nicht nennenswert oder höchstens in einem dem Kunden ungünstigen Sinne beeinflußt werden. Praktisch gestaltet sich die Sache indessen anders. Der Bucketshop kann mit aller Seelenruhe die Kursentwicklung abwarten, aber auch sonst wird er leicht die Gewinnchancen des Kunden verringern und ihn um den etwa erzielten Gewinn bringen können. Er wird z. B. dem Kunden möglichst solche Papiere zum Kauf empfehlen, in denen er nach seinen Informationen einen Kursrückgang erwartet; Gründe für die Empfehlung sind leicht geschaffen, und § 676 BGB. zessiert ja gewöhnlich (siehe oben!). Er wird, wenn der Kunde an einer Haussespekulation verdient hat, einer Realisierung des Engagements unter Hinweis auf eine mit Gewißheit zu erwartende weitere Kurssteigerung widerraten und den Kunden so lange zur Prolongation bestimmen, bis wieder ein Kursrückgang eintritt. Oder er unterläßt die ihm aufgetragene Realisierung oder schiebt sie hinaus, indem er sich auf Mißverständnisse oder allerhand eigenartige Bestimmungen in den Geschäftsbedingungen beruft. Beliebt ist die Methode, den kapitalschwachen Kunden zu besonders hohen Engagements zu veranlassen, um ihm beim Fehlschlagen der Spekulation deren Prolongation unmöglich zu machen, und wenn nichts anderes übrig bleibt, wird der Einwand der Rechtsunwirksamkeit der Termingeschäfte nicht handelsgerichtlich eingetragener Personen (§ 53f. BörsGes.) herangezogen. Alle diese Kunstgriffe entziehen sich mehr oder minder der Kontrolle oder der rechtlichen Ahndung, und schließlich bleibt der Schein der Ehrlichkeit und des kaufmännischen Anstandes immer noch gewahrt, wenn für angebliche Auslagen, willkürlich berechnete Provisionen, Maklergebühr, unglaublich hohe Zinsen das Depot des Kunden in Anspruch genommen wird, da ja nach dem jetzigen bürgerlichen Recht der Verwahrer das Recht der Retention und der Kompensation hat.

Nach der vorstehend gegebenen Schilderung des Bucketshopbetriebes muß die forensische Auffassung über dessen Wesen und Strafbarkeit als eine gerechtfertigte angesehen werden. Die in Bankierkreisen ausgesprochene Befürchtung, daß die Gerichte bei der Verfolgung von Animierbanliers möglicherweise das Kind mit dem Bade ausschütten und auch die an sich den Gesetzen nicht widersprechenden „In sich Ausführungen" von Termingeschäften sowie das normale Kundenwerben der Bankiers für strafbar erklären könnten, sind durchaus unbegründet. Die oben erwähnten Einrichtungen des Zentralverbandes des deutschen Bank- und Bankiergewerbes bezüglich seiner Aufgabe der kostenlosen Auskunftserteilung an die Behörden und der Bezeichnung geeigneter Sachverständigen sowie die der Berliner Staatsanwaltschaft geben völlige Gewähr dafür, daß der ordnungsgemäße mit der Auffassung der Pflichten eines ordentlichen Kaufmannes in Einklang stehende Betrieb des Bankiergewerbes nichts von behördlichen Belästigungen und Angriffen zu besorgen hat. Die Schärfe des Gesetzes trifft nur die höchst verwerflichen Auswüchse des Bankbetriebes!

Digitized by Google

Grundkapitalserhöhung durch Zuzahlungen.

Von Oberamtsrichter **Simon**, Augsburg.

Das Handelsgesetzbuch spricht in den Paragraphen, welche von der Erhöhung des Grundkapitals der Aktiengesellschaft handeln, nur von Erhöhung durch Ausgabe neuer Aktien. Gleichwohl ist letztere nicht die einzige Art der Erhöhung. Aus § 262 HGB. ist zu entnehmen, daß der Gesetzgeber Grundkapitalserhöhung durch Zuzahlungen zulassen wollte. In Ziffer 3 dieses Paragraphen erwähnt er Zuzahlungen, die ohne Erhöhung des Grundkapitals geleistet werden. Er erachtet hiernach Zuzahlungen, die zur Erhöhung des Grundkapitals geleistet werden, für zulässig. Das Gleiche ergibt sich aus Art. 24 des EinfGes. zum HGB., der besagt, daß bei Erhöhung des Grundkapitals bestehender Aktiengesellschaften die neuen Aktien den Nennbetrag von mindestens 1000 Mk. erhalten müssen, nicht nur wenn neue Aktien ausgegeben werden, sondern auch wenn die alten in solche eines höheren Nennbetrages umgewandelt werden. Es wäre auch nicht einzusehen, warum die Erhöhung wie durch Zahlung und Ausgabe einer neuen Aktie, nicht ebenso durch Zahlung einer Summe zu dem bisherigen Aktienbetrag und Umwandlung der Aktie in eine Aktie mit höherem Nennbetrag[1]) solle erfolgen können.

(So auch Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften Bd. 2 S. 446, Rehm, Bilanzen S. 388, Staub, Kom. z. HGB. § 278 Anm. 1).

Das Bedürfnis, diesen Weg der Grundkapitalserhöhung zu beschreiten, macht sich häufig in Süddeutschland geltend, wo noch verschiedentlich Aktien in Gulden süddeutscher Währung vorhanden sind. Die Guldenwährung wird bei der Dividenden-Berechnung unangenehm empfunden und erschwert die Zulassung der Aktien zur Börse. Es besteht daher das Bestreben die Gulden-Aktien durch Mark-Aktien zu ersetzen oder wenigstens möglichst zu verringern und nach und nach in Wegfall zu bringen.

Da sich bei dieser Art der Grundkapitalserhöhung einige Schwierigkeiten in der Praxis ergeben, erscheint eine Untersuchung der Erfordernisse hierfür angezeigt.

Grundsätzlich ist zu verlangen, daß der Generalversammlungsbeschluß für alle Möglichkeiten, die sich bei der Erhöhung durch Zuzahlungen und der damit regelmäßig verbundenen eventuellen Ausgabe neuer Aktien ergeben können, Bestimmungen enthält.

Es muß im Beschlusse der Betrag, um den das Grundkapital erhöht werden soll oder auf den das Grundkapital erhöht werden soll, angegeben sein; denn jede Grundkapitalserhöhung ist eine Aenderung des Gesellschaftsvertrags hinsichtlich des Grundkapitals und im Gesellschaftsvertrag muß die Höhe des Grundkapitals festgesetzt sein (§ 182 Abs. 2 Ziff. 3 HGB.).

Bei der Erhöhung im Wege der Zuzahlungen wird regelmäßig Erhöhung nicht auf einen bestimmten Betrag, sondern in der allgemein als zulässig anerkannten Art der Erhöhung bis zum Höchstbetrage beschlossen werden müssen. Läßt sich ja doch nicht voraussehen, ob alle Aktionäre aufzahlen. Wird nicht auf alle Aktien zugezahlt — und dieser Fall wird sich meist in der Praxis ergeben — dann würde sich der auf einen bestimmten Betrag lautende Erhöhungsbeschluß als undurchführbar erweisen. Bei Erhöhung durch Ausgabe neuer Aktien läßt sich vorher allerdings auch nicht absehen, ob alle Aktien gezeichnet werden. Da sich jedoch die Aufforderung zur Zeichnung an beliebige Personen wendet, so ist die Wahrscheinlichkeit, daß alle Aktien gezeichnet werden, größer als diejenige, daß alle Zuzahlungen geleistet werden, denn die Aufforderung Zuzahlungen zu leisten wendet sich an einen begrenzten Kreis von Personen, die bisherigen Aktionäre. Einen Zwang Zuzahlungen zu leisten, kann die Aktiengesellschaft auf die Aktionäre nicht ausüben. (§ 211 HGB., Entsch. d. ROHG. Bd. 23 S. 298.) Den Aktionären, die nicht zuzahlen, darf sie Nachteile nicht bestimmen (cf. auch Lehmann a. a. O. 2 S. 446, 638, RGEntsch. Bd. 52 S. 287ff., Ritter Kom. z. HGB. § 185 Anm. 3b).

Da also immer damit gerechnet werden muß, daß Aktionäre nicht aufzahlen, so wird der Erhöhungsbeschluß, um sein Ziel den angesetzten Höchstbetrag der Erhöhung möglichst zu erreichen, anordnen, daß in Höhe der Beträge, welche nicht aufgezahlt werden, neue Aktien ausgegeben werden. Aber auch durch diesen Eventualbeschluß wird das Erfordernis, daß der Beschluß ein Höchstbetragerhöhungsbeschluß sein muß, nicht überflüssig. Es kann sich der Fall ergeben, daß auf eine so geringe Zahl von Aktien nicht aufgezahlt wird, daß in der Höhe der Beträge, welche nicht aufgezahlt werden, eine Aktie von mindestens 1000 Mk. nicht ausgegeben werden kann. Da Aktien unter 1000 Mk. (von den wenigen Ausnahmefällen des § 180 Abs. 2 HGB. abgesehen) nicht ausgegeben werden dürfen (§ 180 Abs. 1 HGB. Art. 24 Einf. Ges. z. HGB.), so ist, wenn die nichtaufgezahlten Beträge zusammen unter 1000 Mk. bleiben, der Beschluß, der auf einen bestimmten Betrag erhöht, undurchführbar.

Im Erhöhungsbeschlusse muß weiter der Betrag der Zuzahlungen und der Nennbetrag, den die Aktien erhalten sollen, festgesetzt werden, denn der Gesellschaftsvertrag hat sich auch über den Nennbetrag der Aktien auszusprechen (§ 182 Abs. 2 Ziff. 3

[1]) Mittels Umtausch der alten Aktien in solche eines höheren Nennbetrags oder Abstempelung der alten Aktien auf einen höheren Nennbetrag.

Digitized by Google

HGB.). Es ist demnach zu fordern, daß angegeben ist:

Der Betrag der Zuzahlung, der auf jede Aktie zu leisten ist, dann der Nennbetrag, auf den die alten Aktien durch die Zuzahlung erhöht werden oder der Nennbetrag der Aktien, in welche die alten Aktien im Wege der Zuzahlung umgewandelt werden,

schließlich der Nennbetrag der Aktien, die in Höhe der nicht aufgezahlten Beträge neu ausgegeben werden.

Hinsichtlich einer der eventuell neuauszugebenden Aktien läßt sich der Nennbetrag nicht von vornherein ziffermäßig feststellen, weil derselbe bedingt ist durch den Nennbetrag, der im übrigen für die neuauszugebenden Aktien festgesetzt ist, durch die Zahl der Aktien, für welche zugezahlt wird, und durch den Umstand, daß Aktien unter 1000 Mk. nicht ausgegeben werden dürfen.

Um deswillen wird aber die Grundkapitalserhöhung durch Zuzahlungen und eventuell damit verbundenen Neuausgabe von Aktien nicht unstatthaft, denn es sind auch bedingte Statutenänderungsbeschlüsse gesetzlich zulässig (siehe auch RG.Entsch. Bd. 55 S. 68 Entsch. in Angel. freiw. Gerichtsbarkeit mitget. vom Reichsjustizamt Bd. 5 S. 167, Ritter Kom. z. HGB. § 278 Anm. 1, § 274 Anm. 1). Der Nennbetrag dieser einen Aktie wird deutlich genug dadurch bestimmt, daß die Generalversammlung beschließt:

„Die in Höhe der nicht aufgezahlten Beträge auszugebenden Aktien erhalten den Nennbetrag von . . . . . (z. B. 1000 Mk.); Aktien unter 1000 Mk. dürfen nicht ausgegeben werden; ein infolge unvollständiger Aufzahlung bei Bildung der neuen Akttien verbleibender Rest wird der letzten jungen Aktie zugeschlagen."[2])

Die endgiltige Festsetzung des Nennbetrags der einen Aktie kann ebenso wie die Feststellung der Grundkapitalsziffer bei der Höchstbetragserhöhung dem Aufsichtsrat von der Generalversammlung überlassen werden (§ 274 Abs. 1 HGB.), denn es handelt sich in Wirklichkeit nur um eine die Fassung des Gesellschaftsvertrags betreffende Aenderung. Der von der Generalversammlung gewollte, nach Eintreten der Bedingung sich ergebende, Erfolg wird in der Fassung des betreffenden Paragraphen des Gesellschaftsvertrages zum Ausdruck gebracht. — Wird auf Gulden-Aktien süddeutscher Währung gegen Umwandlung in Mark-Aktien zugezahlt, dann fragt es sich, was mit den Pfennigbruchteilen geschieht. 1 Gulden süddeutscher Währung ist gleich 1 Mk. 71 3/7 Pfg. Wenn das Grundkapital z. B. 1000000 fl. südd. W. = 1714285 Mk. 71 2/7 Pfg. beträgt und in 1000 Stück Aktien zu je 1000 fl. zerfällt und die Aktien in solche à 2000 Mk. durch Zuzahlung umgewandelt werden sollen, so kann nicht bestimmt werden, daß zu den 1000 fl., welche rechnerisch genauer 1714 Mk. 28 4/7 Pfg. sind, 285 Mk. 71 3/7 Pfg auf jede Aktie zuzuzahlen sind, weil die Bruchteile nicht bezahlt werden können. Es verbleibt daher nur von den Siebentel-Pfennigbeträgen abzusehen, den Wert der Aktie auf 1714 Mk. 28 Pfg. und die Zuzahlungssumme auf 285 Mk. 72 Pfg. zu bestimmen. Dies kann ohne Benachteiligung der Aktionäre geschehen, da ja die Bruchteile nicht ausbezahlt werden können und infolgedessen die einzelne Aktie tatsächlich keinen höheren Wert als den Mark- und Pfennig-Betrag ohne Bruchteile hat. Zudem ist es nur zu wünschen, daß die alte Guldenwährung immer mehr aus dem Verkehr verschwindet. Umsoweniger ist deshalb Anlaß, aus diesem Moment einen Grund für Abweisung des Beschlusses auf Erhöhung des Grundkapitals durch Zuzahlung auf Guldenaktien zu entnehmen.

Durch Abrundung des Aktienbetrags und Grundkapitalbetrages und Aufrundung des Zuzahlungsbetrags hinsichtlich der Pfennigbruchteile entsteht eine Ziffer, welche die durch die Umwandlung in Mark-Aktien sich ergebende Grundkapitalsziffer übersteigt — hier um 5 Mk. 71 Pfg.[3]) Die Generalversammlung wird auch über das Schicksal dieses Mehrbetrags, der bei der Umwandlung der Gulden-Aktien in Mark-Akten, verschwinden muß,[4]) zu be-

[2]) z. B. Bisher 1000 Aktien à 800 M. 800000.— M
Beschluß auf Erhöhung durch Zuzahlung von je 200 M. auf jede Aktie bis zum Höchstbetrag von 1000000 M.
833 alte Aktien zahlen zu 833×200 M. 166600.— „
167 alte Aktien zahlen nicht zu. Nichtzugezahlte Summe = 33400 M.
Hierfür werden ausgegeben 32 neue Aktien
à 1000 M. . . . . 32000.— „
und 1 Aktie à 1400 M. . . . . 1400.— „
Summa 1000000.— M.

[3]) 1000 Aktien à 1000 fl. = 1000000 fl. 1714285.71 M.
Beschluß auf Erhöhung durch Zuzahlung von je 285.72 Mk. bis zum Höchstbetrag von 2000000 M.
800 Aktien zahlen zu = 800×285.72 M. 228576.— „
200 Aktien zahlen nicht zu, es fehlen 57144 M. Hierfür werden ausgegeben, wenn bestimmt ist, daß Aktien zu 2000 M. und keine unter 2000 M. ausgegeben werden soll, 27 Aktien à 2000 M. . . 54000.— „
und 1 Aktie zu 3144 M. . . 3144.— „
(oder wenn bestimmt ist, daß Aktien zu 2000 M. und keine unter 1000 M. und höher als 2000 M. ausgegeben werden soll: 28 Aktien à 2000 M. = 56000 M.
1 Aktie à 1144 M. = 1144 M.)
Summa 2000005.71 M.

[4]) Nach der erfolgten Erhöhung wird im Beispiel Note 3, das Grundkapital eingeteilt sein in:
827 Aktien zu je 2000 M. . . . . 1654000 M.
1 Aktie zu 3144 M. . . . . 3144 „
200 Aktien à 1000 fl. = à 1714.28 M. . . 342856 „
Summa 2000000 M.

Digitized by Google

schließen haben. In der Praxis wird dieser Betrag als Agio behandelt. Wie die Generalversammlung beschließen kann, daß die neuen Akten für einen höheren als den Nennbetrag ausgegeben werden (§§ 184, 278 Abs. 3 HGB.) wird sie analog auch bestimmen können, daß die Zuzahlungen für einen höheren als den Nennbetrag zu leisten sind und daß der oben angegebene Mehrbetrag als weiteres Agio der Gesellschaft zufließen soll.

Bei der Ungewißheit, ob und wie viele Aktien zuzahlen, läßt sich ein gleichmäßiges Bezugsrecht auf die eventuell auszugebenden jungen Aktien nicht gewähren. Deshalb wird die Generalversammlung, um Anstände zu vermeiden, das den Aktionären nach § 282 HGB. zustehende Bezugsrecht auszuschließen haben.

Daß der Generalversammlungsbeschluß über Erhöhung des Grundkapitals durch Zuzahlungen außer den vorbehandelten Erfordernissen auch noch den gesetzlichen und statutarischen Vorschriften über Statutenänderungen (§ 274 ff. HGB.) und den Bestimmungen des § 278 Abs. 2 und 3 HGB. genügen muß, ferner daß die Modalitäten der Ausführung des Beschlusses zu regeln dem Vorstande und dem Aufsichtsrate überlassen werden kann, ist keine Veranlassung hier im einzelnen zu erörtern.

Von Interesse ist dagegen noch die Frage, welche Stellung der Registerrichter einem Beschlusse gegenüber einzunehmen hat, der allen Eventualitäten, welche sich bei der Erhöhung durch Zuzahlungen ergeben können, nicht Rechnung trägt. Abzuweisen wird die Anmeldung nur dann sein, wenn durch den Beschluß das Gesetz verletzt wird, z. B. wenn der Beschluß keine Bestimmung über den Nennbetrag der Aktien, welche eventuell ausgegeben werden sollen, enthält (§ 182 Abs. 2 Ziff. 3 HGB.) und dieser Nennbetrag auch nicht aus dem Gesellschaftsvertrag oder durch Auslegung aus dem Inhalt des Generalversammlungsbeschlusses zu ermitteln ist.

Wenn der Beschluß in seiner Ausführung nur möglicherweise das Gesetz verletzt, wenn er z. B. nicht die Bestimmung enthält, daß Aktien unter 1000 Mk. nicht ausgegeben werden dürfen oder wenn er unter Umständen nicht durchgeführt werden kann, z. B. weil die Erhöhung auf einen bestimmten Betrag statt Höchstbetragserhöhung beschlossen ist, dann wird der Richter den Anmeldenden darauf aufmerksam machen, daß der Beschluß unter Umständen undurchführbar ist. Zur Abweisung der Anmeldung wird er nicht schreiten, denn es besteht die Möglichkeit, daß alle Aktien aufzahlen und dann der Beschluß vollzogen werden kann. Meist haben es auch die Aktionäre des Aufsichtsrats in der Hand durch Zurückhalten mit den Zuzahlungen das Geschäft so zu gestalten, daß die Zahl der nicht zuzahlenden Aktien nicht so gering wird, daß zur Erreichung des Betrags, auf den das Grundkapital erhöht werden soll, eine Aktie unter 1000 Mk. ausgegeben werden müßte Erst wenn die vollendete Tatsache der gesetzwidrigen Berechnung einer Aktie unter 1000 Mk. bei der Anmeldung der erfolgten Erhöhung an ihn herantritt oder wenn der bestimmte Betrag auf den das Grundkapital laut Generalversammlungsbeschluß erhöht werden soll, nicht erreicht wird, wird der Richter die Anmeldung der erfolgten Erhöhung zurückzuweisen haben (§§ 309, 182 Abs. 2 HGB. siehe auch Ritter a. a. O. S. 278 Anm. 1 u. 4) [5]).

Die vorbehandelten Erhöhungsbeschlüsse werden von der Generalversammlung beispielsweise, wie folgt gefaßt: Das Grundkapital wird von 1 000 000 fl. = 1 714 285.71 Mk. bis zum Höchstbetrag von 2 000 000 Mk. erhöht durch Umwandlung der bisherigen Inhaberaktien zu je 1000 fl. süddeutscher Währung = 1 714.28 Mk. in solche zu 2000 Mk. auf dem Wege der Zuzahlung im Nominalbetrag von 285.72 Mk. für jede Aktie zu 1000 fl. süddeutscher Währung. Die Zuzahlungen erfolgen zum Kurse von 200 %. Auf diese Zuzahlungen sind, soweit sie nach dem und dem Tage erfolgen, 4 % zu vergüten. Als Termin, bis zu welchem die Zuzahlungen erfolgen sollen, wird der . . . . festgesetzt. — Ist nicht auf sämtliche Gulden-Aktien zugezahlt worden, so werden für den fehlenden Betrag unter Ausschluß des Bezugsrechts der Aktionäre an ein Konsortium zum Kurse von nicht unter 200 % neue auf den Inhaber lautende ab . . . . dividendenberechtigte Aktien à 2000 Mk. begeben, zu deren letzter der zur Aufrundung erforderliche Mehrbetrag zuzuschlagen ist. — Für den Fall, daß eine so geringe Zahl von Aktien die Zuzahlung nicht leistet, daß der an Zuzahlungen fehlende Betrag unter 2000 Mk. bleibt, so soll das Grundkapital nur um den durch die Zuzahlungen sich ergebenden Betrag erhöht werden. — Der sich infolge der Abrundung des Markwertes der Gulden-Aktien ergebende Ueberschuß von 5.71 Mk. wird als Agio behandelt. — Die Kosten an Stempel, Steuern und sonstigen Spesen werden von der Gesellschaft getragen. — Dem Aufsichtsrate und dem Vorstande bleibt es überlassen, die näheren Bestimmungen bezüglich der Durchführung des Beschlusses zu treffen. — Der Aufsichtsrat wird ermächtigt die Aenderungen, welche in der Fassung des § . . des Gesellschaftsvertrages durch die Ausführung des Beschlusses hinsichtlich der Höhe des Grundkapitals und dessen Einteilung, sowie hinsichtlich des Nennwerts der Aktien erforderlich werden, vorzunehmen.

Oder:

Das Grundkapital von 2 500 000 fl. südd. Währung = 4 285 714,28 Mk. wird bis zum

[5]) Liegt ein Anfechtungsgrund vor (§ 271 HGB.), dann ist der Ablauf der Anfechtungsfrist abzuwarten.

Digitized by Google

Höchstbetrage von 5 000 000 Mk. erhöht. Der erforderliche Betrag wird aufgebracht

1) durch Zuzahlung auf die jetzige Inhaberaktien zu je 500 Gulden süddeutsch. Währung = 857.14 Mk. gegen Umwandlung derselben in Inhaberaktien zu je 1000 Mk. Die Aufzahlung im Nominalbetrage von 142.86 Mk. für jede Aktie zu 500 fl. südd. Währung hat zu einem Kurse von 110 % zu erfolgen und ist dividendenberechtigt ab . . . . Für die Zuzahlung werden vom Tage der Einzahlung bis . . . 4 % Stückzinsen vergütet. Der infolge Abrundung des Markwertes der Guldenaktien sich ergebende Ueberschuß wird als Agio behandelt.

2) Durch Ausgabe junger auf den Inhaber lautender Aktien zu je 1000 Mk., soweit durch die Aufzahlungen der Betrag von 5 000 000 Mk. nicht erreicht wird. Diese jungen Aktien werden unter Ausschluß des Bezugsrechts der Aktionäre von einem Konsortium zum Kurse von nicht unter 110 % übernommen und sind vom . . . . . ab dividendenberechtigt. Es darf keine Aktie unter 1000 Mk. ausgegeben werden. Verbleibt infolge unvollständiger Aufzahlung ein Rest, so wird dieser Restbetrag der letzten jungen Aktie zugeschlagen. Bleibt der an Zuzahlungen fehlende Betrag unter 1000 Mk., so soll das Grundkapital nur bis zu dem durch die geleisteten Zuzahlungen sich ergebenden Höchstbetrag erhöht werden.

Die sämtlichen Kosten an Spesen, Steuern usw. gehen zu Lasten der Gesellschaft. Dem Aufsichtsrate und dem Vorstande bleibt überlassen, die näheren Einzelheiten hinsichtlich der Durchführung des Beschlusses festzusetzen. Dem Aufsichtsrat wird das Recht übertragen den §§ . . . des Gesellschaftsvertrags nach Durchführung des Beschlusses die dem Beschlusse entsprechende Fassung zu geben.

Noch ein Wort zur Durchführung der Grundkapitalserhöhung durch Zuzahlungen.

Für den Nachweis der erfolgten Erhöhung sind die § 284 ff, 281 HGB. entsprechend anzuwenden, denn es besteht kein Grund, warum für Schaffung erhöhter Mitgliedschaftsrechte, geringere oder andere Erfordernisse bestehen sollten, wie für die Schaffung neuer Mitgliedschaftsrechte.

Es wird daher zu verlangen sein, daß für die Zuzahlungen doppelte Zeichnungsscheine ausgestellt werden, welche folgende Angaben enthalten: den Tag, an welchem der Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals gefaßt ist, die Zahl der Aktien, auf welche Aufzahlungen erfolgen, die Höhe des auf jede Aktie zu leistenden Zuzahlungsbetrags, den Kurs zu welchem die Zuzahlungen zu erfolgen haben, den Zeitpunkt, in welchem die Zeichnung der Zuzahlungssumme unverbindlich wird, sofern nicht bis dahin die erfolgte Erhöhung des Grundkapitals in das Handelsregister eingetragen ist. Bei der Anmeldung der erfolgten Erhöhung sind beizufügen die Duplikate der Zeichnungsscheine für die Zuzahlungen und für die etwaigen neuen Aktien und für beide ein von den Mitgliedern des Vorstandes unterschriebenes Verzeichnis der Zeichner, welche die auf jeden entfallene Zahl der Zuzahlungsbeträge bezw. Aktien, sowie die hierauf geschehenen Einzahlungen angibt. Außerdem ist eine Berechnung der durch die Zuzahlungen und Aktienausgabe entstehenden Kosten vorzulegen. Auch § 284 Abs. 2 Ziff. 4 HGB. wird gegebenenfalls zu beachten sein. Sodann ist hinsichtlich der Zuzahlungen und der neuen Aktien die Versicherung nach § 195 Abs. 3 HGB. abzugeben. Der Aufsichtsratsbeschluß über Fassung der Statutänderung muß den Erfordernissen des Gesellschaftsvertrags für Aufsichtsratsbeschlüsse genügen und im Original oder in beglaubigter Abschrift vorgelegt werden (§ 284 Abs. 3 HGB.). Der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedarf dieser Aufsichtsratsbeschluß, — wenn nicht etwa der Gesellschaftsvertrag anderes bestimmt — nicht (§ 274, 246 HGB.).

Zur Auslegung des § 70 HGB.

Muß die Kündigung mit sofortiger Wirkung erfolgen oder kann eine Frist gesetzt werden?

Von **Dr. Mez**, Frankfurt a. M.

Ein zu Mk. 100.— monatlich angestellter Handlungsgehülfe war längere Zeit dem Geschäft unter der unwahren Angabe fern geblieben, daß er wegen Verletzung seiner linken Hand vom Arzt für arbeitsunfähig erklärt worden sei. Tatsächlich war er einmal bei einem Arzt gewesen und hatte eine Verletzung der rechten Hand behauptet, war aber für arbeitsfähig erklärt worden. Zu dieser angeblichen Krankheit kam Mitte Dezember 1912 ein vom Arzt bescheinigter Luftröhrenkatarrh. Als die Firma erfuhr, daß der Angestellte sich zuerst mehrere Wochen ohne zutreffende Entschuldigung vom Dienst fern gehalten hatte, kündigte sie ihm am 21. Dezember 1912 schriftlich zum 1. Januar 1913. Am 23. Dezember, nachmittags wollte der Angestellte seine Arbeit wieder antreten, da die Luftröhrenerkrankung beendigt sei. Seine Dienste wurden jedoch zurückgewiesen. Er klagte auf Gehalt bis 1. April 1913. — Ohne auf den Kündigungsgrund einzugehen, verurteilte das Kaufmannsgericht die Firma antragsgemäß, da die Entlassung nach § 70 HGB. nicht auf einenen späteren Zeitpunkt hinausgeschoben werden könne.

Es ist selbstverständlich, daß bei einer gemäß § 70 HGB. erfolgenden Kündigung der kündigende

Digitized by Google

Teil nicht schlechthin zu jedem Zeitpunkt, der innerhalb der normalen Kündigungsfrist liegt, kündigen kann, sondern daß bei Ergreifung der durch § 70 gebotenen Kündigungsmöglichkeit immer eine tunlichste Beschleunigung der Trennung notwendig ist. Andererseits verlangt aber der Wortlaut des § 70 HGB. durchaus nicht, daß jede derartige Kündigung das Vertragsverhältnis in derselben Sekunde lösen müsse, in welcher die Kündigung ausgesprochen wird. Im vorliegenden Fall war es zweifelsohne lediglich ein Entgegenkommen der Firma, wenn sie dem krank zu Hause liegenden Angestellten nur seine Entlassung auf den nächsten Ersten erklärte. Auf seine Dienste rechnete sie in Anbetracht nicht nur seiner Krankheit, sondern auch der zahlreichen Feiertage zwischen dem 21. und 31. Dezember in keiner Weise mehr, wie der Angestellte am 23. Dezember nachmittags bei seinem Wiedererscheinen auch ohne weiteres zurückgewiesen wurde. Nur den Zweck sollte die Verschiebung des Entlassungstermins auf den 1. Januar haben, daß der Gehülfe bei späteren Bewerbungen nicht stets vor die Frage gestellt werden würde, warum er mitten im Monat entlassen worden sei, und weiter, daß er das Gehalt für den Monat zu Ende beziehen könne. — Lag hier die Setzung einer Frist bei der Kündigung ausschließlich im Interesse des Handlungsgehülfen, so lassen sich auch andere Fälle denken, wo das Interesse des Prinzipals es wünschenswert macht, den Vertrag zwar mit verkürzter Frist zu lösen, aber doch noch eine kurze Zeitspanne das Vertragsverhältnis bestehen zu lassen. Man denke z. B. an einen kleinen Ladeninhaber, dem sein einziger Angestellter durch Unredlichkeit oder dergleichen einen wichtigen Entlassungsgrund gibt. Soll dieser Prinzipal nur die Wahl haben, den Angestellten, möglicherweise an einem außerordentlich geschäftsreichen Tage, augenblicklich vor die Tür zu setzen, oder ihn bis zum Ablauf der normalen Kündigungsfrist, also möglicherweise über 3 Monate, in seinem Dienst zu behalten? Warum sollte in diesem Falle eine Kündigung für „heute abend", „zum Ende der Woche" oder „zum nächsten Ersten" (sofern dieser nicht all zu weit entfernt ist) unstatthaft sein, wenn der Prinzipal überzeugt ist, daß in dieser Zeit keine weitere Unredlichkeit begangen oder ihm sonst Schaden zugefügt werden kann? Eine solche Kündigung würde doch in diesem Falle weit mehr im Interesse des Angestellten liegen, als eine sofortige Entlassung; denn dadurch wäre der Angestellte in die Lage gesetzt, sich während der letzten Tage seines Vertragsverhältnisses eine andere Stellung zu suchen, ohne inzwischen auf der Straße zu sitzen. Daß diese gemilderte Form der Entlassung ihm beim Stellungsuchen auch nur von Vorteil sein würde, wurde bereits erwähnt.

Man denke ferner daran, daß gemäß § 70 HGB. eine beschleunigte Kündigung auch in vielen Fällen möglich ist, in welchen nicht irgend eine Ungebärdigkeit, Unsittlichkeit des einen Teils, oder dergleichen es dem anderen Teil nach natürlichem Empfinden unmöglich macht, auch nur kurze Zeit das Vertragsverhältnis fortzusetzen. Vielmehr ermöglichen auch zahlreiche objektive, jedes Verschulden eines Teiles erübrigenden Umstände diese Kündigung, beispielsweise die Unfähigkeit eines Angestellten zur Fortsetzung des Dienstverhältnisses wegen häuslicher Verhältnisse, wegen Krankheit oder Altersschwäche, die Unfähigkeit eines Bierreisenden, weiter Bier zu trinken, andererseits eine durch allgemeine Krisis hervorgerufene Schwierigkeit auf Seiten des Prinzipals, das Gehalt ordnungsmäßig auszuzahlen. Soll in allen diesen Fällen tatsächlich der Vertragsgegner nur die Möglichkeit haben, den Vertrag auf Knall und Fall zu lösen, sodaß beide Teile mit dem Augenblick der Kündigung auseinandergehen müssen, wenn der kündigungsberechtigte Teil nicht jede Möglichkeit zu beschleunigter Kündigung verlieren will? Kann wirklich nicht, wenn schon rascher geschieden werden muß, wenigstens jede unnötige Härte vermieden werden? Die Frage stellen, heißt wohl sie verneinen, wie denn auch die neueste Literatur (z. B. Staub, Anm. 2 zu § 70 HGB.), ebenso wie die Rechtsprechung des RG. (i. W. 1910, 11725) in geeigneten Fällen die Setzung einer entsprechenden Frist durchaus billigen. Es ist zu hoffen, daß auch die wenigen Kaufmannsgerichte, welche in formalistischer Gesetzauslegung diese Fristsetzung noch für unmöglich erklären, sich mit der Zeit den vorstehenden Erwägungen zugänglicher erweisen werden.

Aus der Praxis des Registergerichts.

Können im Statut der G. m. b. H. Vorschußleistungen auf den Jahresgewinn zu Gunsten der Gesellschafter oder eines derselben als zulässig bestimmt werden? § 29 Ges. betr. die G. m. b. H.

Die Frage muß verneint werden. Das Dividendenbezugsrecht ist bei der G. m. b. H. ein Gesellschafterrecht; aber in seiner Behandlung untersteht es nicht individualrechtlichen, sondern sozialrechtlichen Gesichtspunkten. Der Anspruch darauf in concreto entsteht erst, nachdem gemäß § 46[1]) durch Gesellschafterbeschluß die Bestimmung der Verteilung des aus der Jahresbilanz sich ergebenden Reingewinns erfolgt ist. In diesem Zusammenhang bringen die Worte „nach der jährlichen Bilanz" im § 29 also zum Ausdruck, daß das Vorhanden-

Digitized by Google

sein und die Feststellung der Bilanz durch die Gesellschafter Bedingung für deren weitere organmäßige Bestimmung ist, daß und welcher Reingewinn zur Verteilung zu bringen. Es erwächst dann erst ein verfügbares Gewinnanteilsrecht. Vorher existiert es nur in abstracto. Ueber ein solches Recht gibt es keine Verfügung. Auch aus dem Gesichtspunkt des Gebots der Erhaltung des Gesellschaftsvermögens und der prinzipiellen Rücksicht auf die Gläubigerrechte ist eine Vorschußleistung nicht zulässig; daran kann auch die Satzung im Sinne der Fragestellung zu Gunsten der Gesellschafter nichts ändern, sowenig, daß die Grenzen, innerhalb deren die Satzung in diesem Punkte Abweichendes bestimmen darf (vgl. Denkschrift aus Ausgabe Vahlen 1891 S. 79) in § 29 genau umschrieben und beschränkt sind auf den Maßstab der Gewinnverteilung. Mag die weitere Frage, ob kürzere als die gesetzlichen Zeiträume dafür festgesetzt werden dürfen, zu bejahen sein, was gegenüber § 46 I zit. aber nur anzunehmen, wenn satzungsgemäß auch jenen entsprechend die Bilanzziehungsperioden geregelt sind — so kann das Statut Vorschußzahlung ausnahmslos nicht anordnen — weil solche in hypothesi eine Minderungdes Vermögens der Gesellschaft bedeuten könnte und weiter Leistungen an den Gesellschafter als solchen (von Rückzahlungen von Nachschüssen abgesehen [§§ 30—31 G.]) unzulässige Verfügungen darstellen müssen — da gesellschaftsrechtliche Zahlungen an Gesellschafter nur aus dem Reingewinn, nicht im Hinblick auf möglichen vom Gesetz anerkannt sind. So ist also der Ansicht von Staub-Hachenburg (Anm. 16 § 29) beizupflichten, wenn auch mit etwas modifizierter Begründung.

* * *

Änderungen der abgeleiteten Firma, § 22 HGB.

Die Definition der Firma in § 17 HGB. ist wie juristisch unzutreffend — Ehrenberg in Goldschmidt's Z. 28, 26 ff. 51 ff. — so auch im Widerspruch mit den Anschauungen des wirtschaftlichen Verkehrs. Sie ist nicht der Name des Kaufmannes, sondern ein Name eines kaufmännischen bezw. gewerblichen Unternehmens, insoweit unabhängig vom Namen des jeweiligen Inhabers. Das folgt aus der Unübertragbarkeit des bürgerlichen Namens einerseits und der Zulässigkeit der Firmenübertragung in Verbindung mit der Veräußerung des Handelsgeschäfts: §§ 22, 23, 25 HGB. Was hierüber in der Denkschrift zum HGB. (amtl. Ausgabe S. 35) im Zusammenhang mit der Erörterung über die Maxime der Firmenwahrheit ausgeführt ist, enthält die Anerkennung, daß, wie auch Ehrenberg ausgeführt hat, die hervorragende wirtschaftliche Bedeutung der Firma ihre juristische, soweit das Leben und Bestehen der Unternehmung in Frage steht, überragt. Die §§ 17 ff. HGB. über die Firmenbildung haben ihre Berechtigung bei Entstehung des Unternehmens, also für neue Firmen, sind aber im Uebrigen nichts „als sehr unvollkommene" Versuche, der Firma öffentlich-rechtlichen Charakter zu verleihen.

Unter diesen Gesichtspunkten ist das im § 22 zit. über die Fortführung der Firma bestimmte nicht formaljuristisch, sondern nach dem wirtschaftlichen Leitgedanken auszulegen. Daß hiergegen viel gesündigt wird, das lehrt ein Blick in die registerrichterliche Judikatur, wie solche bei Staub 9. Aufl. Anm. 11 zusammengestellt ist; besonders wenn Weglassungen von Firmenteilen in Frage kommen. Das sei an einem neuesten Fall der Berliner Praxis illustriert: H. H. brachte seine Fabrik in eine Aktiengesellschaft ein mit dem Firmenrecht. Nach Ablauf der Karenzzeit, für die er sich verpflichtet hatte, kein Konkurrenzunternehmen zu begründen, eröffnet er solches unter seinem bürgerlichen Namen H. H. Die Aktiengesellschaft beschließt zur Vermeidung von Kollisionen ihre bisherige Firma (H. H. Eisengießerei A.-G.) unter Weglassung des übernommenen Vornamens aus der Firma zu ändern. Der Registerrichter legt dagegen veto ein, denn nur ganz genau wie durch Illation des Geschäfts mit der Firma diese bisher zulässig geführt worden, müsse sie fortgeführt werden. Dieser Auffassung trat das Beschwerdegericht entgegen: da der wiedererwachten Einzelfirma gegenüber der Aktiengesellschaft mit § 30 HGB. nicht geholfen werden könne, müsse ihr die Vornamensweglassung gestattet sein — das Interesse an der Firmenfortführung habe in dem Familien-Namensbestandteile gegipfelt, das wirtschaftliche sei weit bekannt als H.'sche Eisengießerei, nicht als H. H.'sche, der Formalismus des Registerwesens habe vernünftigen Interessen gegenüber zu weichen.

Wer das nicht anerkennen will, muß zum Standpunkt des schweizer. Rechts (Art. 874 Obl.Rechts) gelangen!

* * *

Zu § 74 G. betr. die G. m. b. H.

Die einmal erfolgte Eintragung der beendeten Liquidation einer G. m. b. H. sowie des Erlöschens der Firma derselben kann nicht im Wege der Beschwerde, sondern nur im Verfahren aus § 142 RFG. beseitigt werden; jene hindert anderseits nicht die Wiedereröffnung der Liquidation, wenn noch Vermögen der G. m. b. H. nachträglich ermittelt wird. In diesem Fall greift nicht § 302 Abs. 4 HGB. Platz, vielmehr tritt der frühere Liqui-

Digitized by Google

dator wieder in Funktion, oder wenn solcher nicht mehr vorhanden, so greift § 66 Ges. betr. G. m. b. H. oder § 79 BGB. Platz. Beschl. des KG. vom 9. 5. 13 (1a X 113. 13). Die zweite These betr. Wiederauflebens des Rechts des früheren Liquidators ist nicht unbedenklich.

* * *

Die Bankgeschäfte der Gesellschaften m. b. H. § 41 Ges. betr. die G. m. b. H.

Abweichend von der Aktiengesellschaft, deren Bilanzen nach § 265, 325[3] HGB. unabhängig vom Gegenstand ihrer Unternehmung, alljährlich veröffentlicht werden müssen, ist bei der G. m. b. H. dies nur beim Bankgeschäftsbetrieb vorgeschrieben. Was darunter fällt und ob die Pflicht aus § 41 Ges. betr. die G. m. b. H. auch Platz greift, wenn der Betrieb von Bankgeschäften nur einen Nebenbetrieb neben anderen Geschäften darstellt, ist zweifelhaft geworden, speziell bei den im Geschäftsverkehr vielfach ad hoc geschaffenen G. m. b. H., die als „Immobiliar-", „Finanzierungs-", „Hypothekenmakler"-Gesellschaften auftreten. Ob diese Unternehmungen alle als Bankiersgeschäfte anzusehen, kann dahingestellt bleiben; bei der letztgedachten Gruppe erscheint dies unbedenklich.

Grundstücksmaklergeschäfte fallen an sich nicht unter § 1 HGB., können aber unter § 2 fallen. Der Hypothekenmakler betreibt gewerblich Kreditvermittlung für Immobilien. Das ist Bankiergeschäft und nach § 13[4] Ges. betr. die G. m. b. H. in der Form der Gesellschaft m. b. H. betrieben: kaufmännisches. Es gilt also § 41[4] zit. G. Diese Auslegung ist rechts- und verkehrspolitisch geboten. Das Hypothekenmaklergeschäft sucht, unter den obgedachten volltönenden Firmen, die Form der G. m. b. H. auf, um den Kontrollvorschriften des § 35 GewO. betr. das Maklergewerbe zu entgehen, die zumal in Preußen noch durch die Verfügung vom 29. 11. 07 (MinBl. für Handel u. Gewerbe 07, 405) ausgestaltet sind. Diese Vorschriften gelten aber nicht für die im Handelsregister eingetragenen Makler; schon dieserhalb ist bei deren Eintragung scharfe Prüfung geboten, ob auf das angemeldete Gewerbe § 2 HGB. Anwendung finden kann.

Bei der ipso jure Kaufmannsqualität besitzenden G. m. b. H. ist durch die Wahl der Gesellschaftsform deklariert, daß es sich um Realkreditbankiergeschäfte in größerem Umfange den Gegenstand des Betriebs, sei es überhaupt, sei es in Verbindung mit andern (Makler-)Geschäften handelt. Der moderne Kredit- und Geldverkehr gestattet nicht, den Bankierbegriff auf bestimmte Kategorien des Bankgeschäfts einzuschränken, also ist § 41[4] ausdehnend auszulegen.

Berlin. LGR. Geh. Justizrat Dr. Marcus.

Reichsgerichtsentscheidungen.

Bürgerliches Recht und Handelsrecht.

§ 138 Abs. 2 BGB. (Wucher). Für die Frage des Wuchers sind die Verhältnisse zur Zeit des „Versprechens" der wucherischen Vermögensvorteile also zur Zeit des Vertragsschlusses maßgebend.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 28. Jan. 1913. 536. 11.

Kläger hatte durch Blankoindossament und Wechselbesitz legitimiert, den jetzt verstorbenen Ehemann der Beklagten, den Kaufmann T., als Akzeptanten zweier Wechsel über 18 000 Mk. und 20 000 Mk. auf die Wechselsumme in Anspruch genommen und im Wechselprozeß dessen Verurteilung erzielt. Im Nachverfahren erhob T. die Einrede des Wuchers. Die 1. und 2. Instanz hörten ihn damit nicht und hielten das Wechselurteil aufrecht. Die Witwe des T. legte Revision ein und erzielte die Aufhebung des Berufungsurteils.

Gründe des Revisionsurteils.

Die Einrede des Wuchers richtet sich gegen ein Abkommen des Klägers mit dem Kaufmann M. vom 4. 12. 1908, nach welchem M., persönlich haftender Gesellschafter der „H. Brauerei W. K." und gleichzeitig Teilhaber der offenen Handelsgesellschaft „W. u. H. M.", dem Kläger außer einem Akzept von G. über 20000 M. die beiden eingeklagten Wechsel über zusammen 38 000 M. übergab und dafür seinerseits 28 000 Mk. bar, das Haus Friedrichstr. 12 in U., ein Haus in S. und 12 Kuxe der Gewerkschaft F. empfing. Der Berufungsrichter geht davon aus, daß, wenn dieses Geschäft nach § 138 Abs. 2 BGB. nichtig sein sollte, auch der Beklagte T., der die Klagewechsel aus Gefälligkeit für M. akzeptiert hat, sich darauf berufen könnte. Nach dieser Richtung sind vom Kläger und Revisionsbeklagten Bedenken nicht erhoben worden, sie würden auch nicht für begründet erachtet werden können, vgl. dazu Entsch. des RGZ. 72, 218.

Bei der sachlichen Prüfung des Einwandes ist das Berufungsgericht zu der Ueberzeugung gelangt, daß sich M., dessen beide Firmen gleich darauf in Konkurs gerieten, am 4. 12. 08 in der Tat in schwerer Notlage befunden, Kläger diese Notlage gekannt und sie auch ausgebeutet habe. Trotzdem hält der Berufungsrichter den Tatbestand des Wuchers nicht für gegeben, weil ein auffälliges Mißverhältnis zwischen der

Digitized by Google

Leistung des Klägers und den von M. ihm gewährten Vermögensvorteilen, so sehr Kläger es auch selber angenommen haben möge, in Wirklichkeit nicht vorhanden gewesen sei. Was Kläger gegeben habe, sei jedenfalls auf 38 706 Mk. zu schätzen, nämlich 28 000 Mark bar, 6672 hypothekenfreier Wert des Hauses in U. und 4034 Mk. Wert des Hauses in S. Dem stünden nun freilich an Nennwert der Akzepte 58 000 M. gegenüber, auf ihn aber komme es nicht an, sondern auf den „wirklichen Wert". Lege man zur Feststellung dieses Wertes die Ergebnisse zu Grunde, die sich nach den verschiedenen Konkursen nachträglich herausgestellt hätten, so sei das Akzept G. auf nicht mehr als 25%, also 5000 Mk., zu schätzen, weil im Konkurse über das Vermögen der aus diesem Wechsel Verpflichteten, zu denen T. nicht gehörte, insgesamt nicht mehr zu erreichen gewesen sei, das T.'sche Akzept über 18 000 Mk. aber und das über 20 000 Mark auf nicht mehr als 88%, weil T., der nicht in Konkurs geriet, mit seinen übrigen Gläubigern, außer dem Kläger, einen Akkord auf 75% geschlossen habe und aus Konkursen anderer Verpflichteten noch etwa 13% hinzuträten. Freilich habe Kläger bei T. auf das vollstreckbare landgerichtliche Wechselurteil volle Zahlung der 38 000 Mk. erreicht, aber nur deshalb, weil er mit rücksichtsloser Schroffheit gegen ihn vorgegangen sei und sich dem Moratorium der anderen Gläubiger nicht angeschlossen habe, was auch habe mißglücken und den Konkurs T.'s, damit aber einen erheblichen Ausfall an der Forderung, habe herbeiführen können. Der Wert der T.'schen Akzepte sei deshalb zusammen nur auf 33 440 M. zu schätzen, so daß im ganzen 38 440 M. an Vermögensvorteilen des Klägers seiner Leistung von 38 706 M. gegenüberstanden. Schalte man die Persönlichkeit des Klägers, der auf Wucher ausgegangen sei und sich nur in seinen Spekulationen auf übermäßige Vermögensvorteile verrechnet habe, aus und setze an seine Stelle einen anständigen Geschäftsmann, so würde auch er für die drei Wechsel „nach der objektiven Vermögenslage, in der sich die Wechselverpflichteten damals befanden", ohne Schaden nicht mehr, als der Kläger, haben gewähren können, ja vermutlich hätte er das ganze Geschäft als gefahrdrohend und ungünstig völlig abgelehnt.

Mit Recht wendet sich die Revision gegen diese Urteilsbegründung, die in mehrfacher Richtung das Gesetz verletzt. Der Berufungsrichter übersieht zunächst einmal, daß, wenn es wirklich auf den Verkehrswert der Akzepte in dem von ihm gewollten Sinne ankam, dann dieser Wert *nicht rückwärts aus Ereignissen heraus bemessen werden konnte*, die nicht einmal der Kläger vorausgesehen hat, da er ja doch nach seiner eigenen Erklärung die Verhältnisse selbst des W. M. am 4. 12. 08 noch für glänzend hielt. Wollte der Berufungsrichter schätzen, was im Verkehr für die 3 Wechsel am 4. *Dezember* 1908 gegeben worden wäre, so mußte er vor allem prüfen, welchen geschäftlichen Ruf und welchen Kredit die Wechselverpflichteten genossen, vor allem der Akzeptant. Bezüglich zweier dieser Wechsel über zusammen 38 000 Mk. war dies T. Wie aber der Verkehr im Dezember 1908 über T. dachte, darüber sagt das Urteil nichts. Tatsächlich hat er ja die vollen 38 000 Mk. auf das landgerichtliche Wechselurteil von T. erhalten. Daß dem Kläger dies nur in Folge der rücksichtslosen Schroffheit gelungen sei, mit der er gegen T. vorging, kann doch bei der Frage, bis zu welcher Höhe T. ihm gut schien, unmöglich eine Rolle spielen, weil Kläger bei dieser Rechnung eben alle Faktoren eingesetzt haben wird, also auch den Nachdruck seines künftigen Vorgehens.

Aber der ganze Weg, den der Berufungsrichter beschritten hat, um das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung zu prüfen, kann nicht gebilligt werden, weil er gegen § 138 Abs. 2 BGB. verstößt. Nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes ist der Tatbestand des Wuchers im Sinne dieser Vorschrift schon dann gegeben, wenn sich jemand unter Ausbeutung der Notlage eines anderen für eine Leistung Vermögensvorteile *versprechen* läßt, die den Wert der Leistung in solchem Maße übersteigen, daß den Umständen nach die Vermögensvorteile in auffälligem Mißverhältnisse zu der Leistung stehen. Versprochen sind hier dem Kläger, was die beiden T.'schen Akzepte anlangt, 38 000 Mk. und zwar von W. M., seinem Vertragsgegner vom 4. 12. 08, der sie als Aussteller für die H.-Brauerei W. K. deren persönlich haftender Teilhaber er war, zeichnete, der sie mit dem Blankoindossament der Brauerei versah, der sie weiter versah mit dem Blankoindossament der Firma W. u. H. M., deren offener Gesellschafter er war, und der die so gestalteten Wechsel dem Kläger übergab. Mit dem weiteren Akzept G. über

Digitized by Google

20 000 Mk. lag die Sache, wie das Akzept ergibt, nicht wesentlich anders. War M. auch nicht Aussteller, so war er doch Indossant und zwar sowohl für die H.-Brauerei, wie für W. u. H. M. Im ganzen also verpflichtete er sich wechselrechtlich dem Kläger für 58 000 Mk. und Kläger ließ sich 58 000 Mk. versprechen. Die Leistung des Klägers, für die er sich diesen Betrag versprechen ließ, bewertet das Berufungsgericht in einwandfreier Weise auf 38 706 M. Die versprochenen Vermögensvorteile übersteigen also den Wert der Leistung um mehr denn 19 000 Mk. Und nunmehr zwang das Gesetz zu der Prüfung ob dies dem Umständen nach ein auffälliges Mißverhältnis zwischen den versprochenen Vermögensvorteilen und der Leistung bedeutete. Bei diesen Umständen war das Risiko zu berücksichtigen, das der Kläger lief, indem er selbst Vermögensstücke hingab, seinerseits zunächst aber nur ein, wenn auch wechselmäßiges Versprechen empfing. Zu berücksichtigen war aber auch die Deckung, die Kläger insbesondere durch das T.'sche Akzept in Händen hatte. Ebenso durfte die Kurzfristigkeit des Wechselversprechens nicht außer Betracht bleiben; die T.'schen Akzepte liefen 3 Monate, das G.'sche nur 26 Tage.

Auf solchem rechtlichen Gedankengange hätte der Berufungsrichter seine Entscheidung aufbauen müssen. Da sie einen ganz anderen, irrigen Weg geht, mußte sie aufgehoben werden. Eine Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht braucht indes nicht zu erfolgen, weil das Sachverhältnis genügend feststeht und nach ihm die Sache zur Entscheidung reif ist, § 565 Abs. 3 ZPO. Das Berufungsgericht selbst erklärt, daß von seinem einzigen, jetzt vom Revisionsgericht als irrig dargelegten Bedenken abgesehen, das Geschäft vom 4. 12. 08 den typischen Inhalt eines Wuchergeschäfts gehabt habe. Gemeint ist damit ersichtlich vor allem derjenige Teil des Geschäfts, der W. M. verpflichtete, neben nur 28 000 Mk. bar zwei Häuser in U. und S. hinzunehmen, mit denen er in seiner verzweifelten Lage schlechterdings nichts zu beginnen wußte, die er nicht einmal verwerten konnte. Das angefochtene Urteil stellt weiter fest, daß der mit 9000 Mk. eingeschätzte Besitz nur 6672 Mk. wert war und der mit 30 000 Mark angerechnete nur 19 037 Mk., wenn man das Gutachten der Sachverständigen zu Grunde legt. Einen Grund, ihm nicht zu folgen, hat der Berufungsrichter erkennbar nicht gehabt. Er hat die Kure, die M. gleichfalls zu 4800 Mk. übernehmen mußte, für wertlos gehalten und unter Berücksichtigung aller Einzelheiten nichts zu finden vermocht, was das an und für sich in die Augen springende Mißverhältnis zwischen dem, was Kläger gab und dem, was er sich versprechen ließ, berechtigt erscheinen lassen konnte, außer den als irrig nachgewiesenen Erwägungen. Die ganze vom Berufungsrichter festgestellte Sachlage zwingt umgekehrt zu der Annahme, daß Kläger bei dem durch T.'s Akzept gedeckten Versprechen des M. ein nennenswertes Risiko überhaupt nicht lief, wie er ja auch die ganzen 38 000 Mk. von T. erhalten hat. Daneben lief noch das G.'sche Akzept über 20 000 Mk. Wenn bei alledem der Berufungsrichter sich überzeugt erachtet, Kläger sei auf Wucher ausgegangen und habe auf übermäßige Vermögensvorteile gerechnet, so läßt dieser naheliegende Schluß keinerlei Rechtsirrtum erkennen. Da bei richtiger Auslegung des Gesetzes auch im weiteren der Tatbestand des § 138 Abs. 2 BGB. gegeben erscheint, war unter Aufhebung aller entgegenstehenden Urteile die Klage, dem Berufungsantrage des damaligen Beklagten entsprechend, abzuweisen.

* * *

§ 326 BGB. Ausschluß der Geltendmachung des nach § 326 BGB. dem Berechtigten zustehende Rücktrittsrechts durch dessen Verhalten nach Ablauf der Nachfrist.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 13. Febr. 1913. 498. 12.

Der Beklagte verkaufte der Klägerin 3600 Zentner Raffinade, lieferbar vom Mai bis zum September 1911. Der Kaufpreis betrug 38 Mk. für 100 kg. Die Zahlung sollte gegen Kassa erfolgen. Im ganzen wurden 1424,36 Ztr. geliefert. Am 22. Juli 1911 schrieb der Beklagte der Klägerin mit Bezug auf eine am 13. desselben Monats über 3712,50 Mk. ausgestellte Rechnung, er werde, falls er nicht bis zum 25. desselben Monats im Besitze des Rechnungsbetrages sein sollte, von dem Kaufvertrage zurücktreten und sich vorbehalten, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen. Nachdem auf diese Rechnung am 23. Juli 3625,85 Mark und die restlichen 86,65 Mk. — nach der Behauptung des Beklagten — am 27. desselben Monats gezahlt worden waren,

Digitized by Google

schrieb der Beklagte am 6. 8. 22: „Im Besitze Ihres gefl. Schreibens vom 5. crt. teile ich Ihnen mit, daß ich Ihre Dispositionen deshalb nicht weitergegeben habe, weil Sie beständig mit der Zahlung im Rückstande sind. Auch haben Sie trotz meiner Androhung, weitere Lieferungen aus dem Kaufvertrag nicht mehr zu leisten, die Ihnen gestellten Fristen wiederholt nicht eingehalten und bin ich leider nicht mehr in der Lage, Ihre Dispositionen auszuführen." Am 9. 1. 11 verlangte die Klägerin die Lieferung von weiteren 600 Zentnern. Als der Beklagte einer nochmaligen Aufforderung vom 14 desselben Monats nicht nachkam, erhob die Klägerin Klage, mit der sie die Verurteilung des Beklagten zur Lieferung der 600 Ztr. beantragte. Der Beklagte wendete ein, er sei mit Grund gemäß § 326 BGB. von dem Kaufvertrage zurückgetreten.

Alle Instanzen gaben der Klage statt.

Gründe des Revisionsurteils.

Den auf den Verzug der Klägerin und die Vorschrift des § 326 BGB. gestützten Rücktritt erklärt das Berufungsgericht für ungerechtfertigt. Es ist dargelegt, daß das Verhalten des Beklagten nach der Fristbestimmung und dem Ablaufe der Nachfrist die Geltendmachung des Rücktrittsrecht ausschließe.

Die Klägerin hat den verhältnismäßig unbedeutenden Rest der am 20. 7. 11 fällig gewesenen, im übrigen am 23. 7. 11 beglichenen Kaufpreisforderung von 3712,50 Mark am 27. desselben Monats, am zweiten Tage nach dem Ablaufe der in dem Briefe vom 22. Juli gesetzten Nachfrist, gezahlt. Der Beklagte hat ihr darauf am 29. 7. 11 nichts weiter geschrieben, als daß ihm durch die Säumnis 2,50 Mk. Depeschen- und Telephongebühren entstanden seien, die ihm Klägerin vergüten möge. Erst am 6. 8. 11 hat er dann die Rücktrittserklärung abgegeben. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, der Beklagte habe sich damit nach Fristablauf so verhalten, daß die Klägerin nur habe annehmen können, er wolle der Tatsache, daß der geschuldete Betrag innerhalb der Frist nicht vollständig, sondern zu einem kleinen Teil erst zwei Tage später gezahlt worden war, nicht die Bedeutung eines Rücktrittgrundes beimessen, sondern die geringfügige Ueberschreitung der Frist in Ansehung eines unbedeutenden Restes ihr nachsehen und das Vertragsverhältnis weiter fortsetzen, der Beklagte müsse sich deshalb so behandeln lassen, als ob er auf die Geltendmachung des Rücktrittsrechts verzichtet habe. Diese Erwägung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Zwar ist, wie die Revision an sich zutreffend einwendet, die Ausübung des im Falle des § 326 BGB. durch den Fristablauf entstandenen Rücktrittsrechts grundsätzlich nicht an eine bestimmte Zeit gebunden und namentlich nicht davon abhängig, daß sofort von dem Rechte Gebrauch gemacht wird. Das schließt aber nicht aus, daß der späteren Ausübung ein Verhalten des Gläubigers entgegensteht, das bei einer Treu und Glauben und der Verkehrssitte entsprechenden Beurteilung als ein Verzicht auf das etwa entstandene Recht aufzufassen ist. Unter den gegebenen Umständen konnte das Berufungsgericht einen solchen Fall ohne Rechtsirrtum als vorliegend ansehen.

Literatur.

Formularbuch für die freiwillige Gerichtsbarkeit, herausgegeben von den Berliner Justizräten Goldmann, Dr. Ernst Heinitz, Dr. W. Loewenfeld und Julius Rausnitz. 4. Auflage. Berlin, Carl Heymanns Verlag 1913. Gr. 8° XXVII und 974 S. Preis ungeb. 18 M.

Das Rechtsleben pulsiert und entwickelt sich nicht in abstrakten Gesetzen und in den Präjudizien der Gerichte in streitigen Fällen allein, sondern ganz besonders in den verschiedensten Akten der freiwilligen Gerichtsbarkeit bezw. in den dabei in Betracht kommenden Rechtsgeschäften, Verträgen, letztwilligen Erklärungen und Stiftungen. Durch diese Manifestationen betätigt sich das Leben im Recht. Die Bildung von Formeln und Typen für diese ungeheure Fülle von Rechtsgeschäften ist eine Aufgabe, die dem Geschäftsverkehr Stütze, der Wissenschaft das Material zur Erkenntnis des Rechts liefert. Seitdem die Beschäftigung mit der freiwilligen Gerichtsbarkeit statt deren früher stiefmütterlicher, nur dem Praktiker überlassenen Behandlung auch Seitens der Rechtslehre zu gebührlicher Beachtung zu gelangen beginnt, gewinnen die jenen gewidmeten Formularbücher erhöht an Bedeutung. Die Rechtsbildung empfängt aus ihnen ihren Lebensstoff, wie durch die Klageformeln im Prozeß dereinst im römischen Recht in den sog. legis actiones.

Damit ist für die Rechtserkenntnis das Formularbuch als über die Bedürfnisse

Digitized by Google

des täglichen Lebens hinaus gerechtfertigt, zumal wenn dasselbe von berufenen Autoren hergestellt ist.

Unter der Fülle der bezüglichen literarischen Erscheinungen ragt das angezeigte Werk durch besondere Vorzüge hervor. Nicht allein, daß alle Herausgeber als angesehene Berliner Anwälte mit den Bedürfnissen der Praxis eminent vertraut sind, die ihrer Arbeit die Signatur verleiht, zeugen die Formularentwürfe und die sie begleitenden Anmerkungen von einer wissenschaftlichen Verarbeitung der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen, die dem Ansehen entsprechen, das jeder von ihnen durch wissenschaftliche Sonderarbeiten auf den verschiedensten Gebieten erworben hat. Zu Statten kommt dem Buche weiter die Arbeitsteilung, die auf keinem Gebiete besser am Platze als hier, wo es gilt, für alle Rechtsmaterien, die einem Einzelnen tief zu erfassen unmöglich ist, die geeigneten Musterbeispiele zu schaffen. Was das nach dem Programme dieser Blätter im Vordergrund stehende, im ersten Teil behandelte Handelsrecht betrifft, so bleibt kein für das Leben der handelsrechtlichen Unternehmung rechtlich bedeutsamer Vorgang (Anmeldungen zum Register, Verträge mit Angestellten, Gesellschaftsverträge) unbeachtet, alle Formulare zeichnen sich durch Verläßlichkeit und Harmonie mit den Gesetzesbestimmungen, durch Präzision der Fassung und kautelare Vollständigkeit aus und die Vertragsentwürfe für Bildungen von korporativen Handelsgesellschaften (Aktien-, Gesellschaften m. b. H.) können geradezu als Typen für alle Fälle den Notaren empfohlen werden. Ihnen wie auch den Organen der Gesellschaften seien die Formulare ans Herz gelegt zur Beachtung derjenigen Förmlichkeiten, von deren Beobachtung die Gültigkeit all der Akte abhängt, die der Nachprüfung der Registerrichter unterliegen. Auch diese letzteren aber werden bei den mannigfachen Zweifelsfragen ein verläßliches Vademecum in dem Buche finden, zu dessen Empfehlung nur noch bemerkt sein mag, daß in Einem Jahre diese neue Auflage nötig geworden. Für Interessenten im Verkehr mit Bankiers und Banken sei auf S. 183—190 noch kurz hingewiesen.

Berlin. Geh. Justizrat LGRat Dr. Marcus.

* * *

Eingänge.

Erzberger, M., Mitglied des Reichstags. Der Wehrbeitrag 1913. Verlag von Ferdinand Enke, Stuttgart.

Frenkel, Erich, Doktor der Staatswissenschaft. Die preußische Mutungssperre für Kalisalze und Steinkohlen. Berlin 1913. Carl Heymanns Verlag.

Grünhut, Dr. C. S. Professor, Wien. Die Gesellschaft m. b. H. nach österreichischem Recht. Wien und Leipzig 1913. Ed. Beyers Nachfolger.

Hacker, Robert, Direktor. Die Technik des Buchforderungs-Eskomptes. Wien 1913. Manzsche k. u. k. Hof- und Universitätsbuchhandlung. Kohlmarkt 20.

Köppe, Dr. H., Professor Marburg a. L. Die Veredelung der Matrikularbeiträge, Stuttgart 1913. Verlag von Ferdinand Enke.

Lehmann, Professor, Göttingen, Ring, Senatspräsident Berlin. Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. II: Aktienrecht. Berlin 1913. Carl Heymanns Verlag.

Meyer, Dr. Felix, Geh. Justizrat, Berlin. Das Weltscheckrecht, I. Band. Die geltenden Scheckrechte in vergleichender Darstellung. Berlin 1913. Verlag von Vahlen. Geb. Mk. 36.—

Meyer, Dr. Felix, Geh. Justizrat, Berlin. Das Weltscheckrecht, II. Band. Der Entwurf eines einheitlichen Scheckgesetzes nebst Begründung. Berlin 1913. Verlag von Franz Vahlen.

Müller, Eberhard, Rechtsanwalt. Die positiven Vertragsverletzungen. Berlin 1913. J. Guttentags Verlagsbuchhandlung G. m. b. H.

Müller-Erzbach, Dr. Rudolf, Professor, Königsberg. Gefühl oder Vernunft als Rechtsquelle. Stuttgart 1913. Verlag von Ferdinand Enke.

Nußbaum, Dr. Arthur, Rechtsanwalt, Berlin. Deutsches Hypothekenwesen. Tübingen 1913. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).

Pflüger, Dr. Eugen, Doktor der Staatswissenschaften. Die Prolongationen im Wechselverkehr Deutschlands. Mannheim. Leipzig 1913. J. Bensheimer.

Reichsversicherungsordnung. Versicherungsgesetz für Angestellte. Lilliput-Ausgabe. Bd. III. Berlin 1913. Verlag von Otto Liebmann. Geb. Mk. 1.50.

Strutz, Dr. jur. G., Senatspräsident. Reichs- und Landessteuern. Stuttgart 1913. Verlag von Ferdinand Enke.

Weil, Dr. Walther, Rechtspraktikant, Karlsruhe. Die Tantieme des Vorstandes und Aufsichtsrates einer Aktiengesellschaft-Mannheim. Leipzig 1913. J. Bensheimer.

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn**, Frankfurt a. M.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8.

Kürzlich erschien:

Hartmann-Meikel

Anfechtungsgesetz

Kommentar zum Gesetz betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens

Sechste, vermehrte und verbesserte Auflage

Herausgegeben von

Georg Meikel, Königl. Oberamtsrichter

Preis **8 M.**, gebunden **9 M.**

Der Kommentar hat sich in fünf starken Auflagen als maßgebende Auslegung des wichtigen Gesetzes bewährt. In der neuen Auflage sind die Ergebnisse der Rechtsprechung und Literatur bis in die neueste Zeit eingehend berücksichtigt.

Digitized by Google

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8, Mauerstraße 43/44.

In meinem Verlage ist erschienen:

Reichsstempelgesetz

vom 15. Juli 1909

in der durch das Reichszuwachssteuergesetz vom 14. Februar 1911 geänderten Fassung mit den **Ausführungsbestimmungen** und Grundsätzen des Bundesrats, den preußischen Ausführungsvorschriften und den sonstigen preußischen Verwaltungsvorschriften

Erläutert von **H. Weinbach,** Regierungsassessor
Vorstand des Kgl. Stempel- und Erbschaftssteueramts in Frankfurt a. M.

Taschengesetzsammlung Nr. 16

Geb. 5 Mark **1913** **Geb. 5 Mark**

In den Erläuterungen werden nicht nur die Gesetzesmaterialen und die zum Verständnis der reichsstempelrechtlichen Bestimmungen notwendigen Vorschriften des Bürgerlichen und Handelsrechts eingehend berücksichtigt, sondern es wird auch die neuere Rechtsprechung und Verwaltungsübung in klarer und übersichtlicher Weise zusammengefaßt. Darüber hinaus werden bei der Behandlung der Börsensteuer auch die einzelnen Geschäftsformen wie Report, Deport, Arbitrage usw., insoweit dies in einem nach Form und Inhalt begrenzten Handkommentar möglich ist, erläutert. Ein ausführliches Sachregister erleichtert das schnelle Auffinden der in Frage kommenden Bestimmungen. Das Werk wird den zur Anwendung der reichsstempelgesetzlichen Bestimmungen berufenen Behörden und Beamten und nicht minder den zahlreichen Personenkreisen, in deren Geschäftsverkehr diese Bestimmungen eingreifen, ein zuverlässiger Ratgeber sein.

Geh. Regierungsrat **Dr. Wunsch** im „Preußischen Verwaltungsblatt".

Lehmann-Ring

Kommentar zum Handelsgesetzbuch

Zweite, neubearbeitete Auflage

Von **Dr. K. Lehmann**
ord. Professor der Rechte an der Universität Göttingen

Zunächst erschien **Band II: Aktienrecht** (nebst dem Recht der stillen Gesellschaft)

1913

Preis des Bandes **10** M., in Halbleder gebunden **12** M.

Die Veranstaltung dieser zweiten Auflage hatte sich längere Zeit verzögert. Die Ursache war die Arbeitsüberlastung der Verfasser, die Herrn Senatspräsidenten Ring schließlich veranlaßte, gänzlich von der Bearbeitung zurückzutreten. Die Herausgabe beginnt mit dem II. Bande, weil gerade dieser Teil des HGB. bei äußerlicher Gedrängtheit der Darstellung in gleich eingehender Art nur in wenigen Kommentaren bearbeitet ist und vor allem in dem großen Kommentar von Düringer-Hachenburg noch aussteht. Der vorliegende Band ist in der Hauptsache eine neue (die vierte) Auflage des in der Praxis eingebürgerten Ring'schen Kommentars zum Aktienrecht. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur sind bis in die neueste Zeit eingehend berücksichtigt.

Band I (HGB. §§ 1—177) erscheint voraussichtlich noch in diesem Jahre, Band III (Handelsgeschäfte) Anfang 1914.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Digitized by Google

Monatsschrift

für

Handelsrecht und Bankwesen

Steuer- und Stempelfragen.

Gegründet von Justizrat **Dr. Paul Holdheim.**

Herausgegeben von Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn** in Frankfurt a. M.

Nr. 8. **Berlin, Sonnabend 9. August 1913.** **XXII. Jahrgang.**

Die Monatsschrift erscheint an jedem zweiten Sonnabend des Monats. Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30. Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Eigenthum des Leipziger Anwalts-Vereins

Inhalt.

Die Reichsstempelgesetznovelle (Fortsetzung). Von Regierungsassessor Weinbach, Frankfurt a. M. — Streitfragen aus der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Handelssachen. Von Rechtsanwalt Dr. Josef in Freiburg. — Reichsgerichtsentscheidungen: Haftpflicht der Eisenbahn. — Wechselrecht, Blankoakzept. — Verpachtung eines Handelsgeschäftes. — Handlungsvollmacht. — Abtretung zukünftiger Forderungen. — Literatur.

Die Reichsstempelgesetznovelle.

Von Regierungsassessor **Weinbach.**

(Fortsetzung.)

IV. Errichtung von offenen Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften, Gesellschaften des bürgerlichen Rechts, Genossenschaften und Gewerkschaften. Satzungen sonstiger Gesellschaften ꝛc.

1) Neben den AG., AKomG. und den G. m. b. H. sind in engem Anschluß an die Bestimmungen des preuß. Stempelsteuergesetzes die offenen Handelsgesellschaften, die Kommanditgesellschaften, die Gesellschaften des bürgerlichen Rechtes und die Genossenschaften zur Reichsstempelabgabe herangezogen worden. Das Gesetz stellt dabei drei Steuersätze auf, a) einen prozentualen Stempel von 1/10 v. H. des Wertes der das Gesellschaftsvermögen bildenden Einlagen abzüglich der Schulden für die Errichtung von offenen HG, KomG., von Gesellsch. des bürgerl. Rechts, sofern diese Gesellschaften Erwerbszwecke verfolgen, und von Genossenschaften, deren Geschäftsbetrieb über den Kreis ihrer Mitglieder hinausgeht, mindestens jedoch 20 M.; b) einen Fixstempel von 10 bezw. 5 M., und zwar *a*) den ersteren für die Errichtung von Gesellschaften des bürgerlichen Rechtes, welche lediglich vorübergehende Zwecke verfolgen (Gelegenheitsgesellschaften; *b*) den letzteren für die Errichtung von Gesellschaften des bürgerlichen Rechtes, welche andere als Erwerbszwecke verfolgen, und von Genossenschaften, deren Geschäftsbetrieb nicht über den Kreis ihrer Mitglieder hinausgeht.

Den Verträgen über Errichtung einer der bezeichneten Gesellschaften steht die erstmalige Feststellung der Satzung gleich. Wird eine Urkunde über die Errichtung einer offenen HG. oder einer KG. nicht aufgenommen, so ist die Abgabe zu dem Antrag auf Verlautbarung der Firma im Handelsregister zu erheben. Verträge über den Eintritt neuer Gesellschafter oder über die Erhöhung der Einlagen sowie die Erklärungen des Beitritts zu einer Genossenschaft, deren Geschäftsbetrieb über den Kreis der Mitglieder hinausgeht (oben a), stehen den Verträgen über die Errichtung der Gesellschaft gleich. Im letztbezeichneten Falle ist die Abgabe bei der Einreichung der Erklärung bei Gericht zu dem Antrag auf Eintragung in die Liste der Genossen zu entrichten. Die Abgabe beträgt 1/10 v. H. des Wertes der Einlage des neuen Gesellschafters oder des Wertes, um den die Einlage erhöht wird, abzüglich der auf ihr ruhenden Schulden. Die Bestimmungen über Teilversteuerung sowie über Versteuerung von im Ausland geschlossenen Verträgen oder Errichtungen von Zweigniederlassungen, wie sie für AG. und G. m. b. H. gelten, finden Anwendung.

2) Endlich ist am Schluß der Tarifnummer gleichfalls im Anschluß an das preußische Recht für die erstmalige Festsetzung der Satzung einer Gewerkschaft eine Abgabe von 500 M. festgesetzt, die aber bei Geringfügigkeit des Vermögens, oder wenn sonstige Gründe die Anwendung eines geringeren Steuersatzes rechtfertigen, bis auf 100 M. ermäßigt werden kann, und für die erstmalige Festsetzung einer Satzung anderer als der oben aufgeführten Gesellschaften, ferner der Körperschaften, Vereine und Anstalten, soweit nicht nach den Bestimmungen dieser Tarifstelle eine höhere Abgabe

Digitized by Google

zu entrichten ist, eine Abgabe von 5 M. Wegen der Befr. Vorschriften siehe weiter unten.

Während die zu 1 und 2 aufgeführten Bestimmungen in der TNr. 1 unter c und f getrennt behandelt werden, ist ihre Zusammenfassung hier, um Wiederholungen zu vermeiden, erforderlich, da die einzelstaatlichen Gesetze größtenteils eine derartige Differenzierung nicht kennen. Die Steuersätze der Novelle enthalten gegenüber den Bestimmungen der Bundesstaaten vielfach, aber nicht durchweg eine Steigerung. Im einzelnen gilt folgendes:

Preußen: statt des Satzes von 1/10 v. H. (unter 1a) wird 1/20 v. H. erhoben. Die Steuer beträgt also jetzt das Doppelte. Der Mindeststempel von 20 M. ist geblieben, ebenso der Fixstempel von 10 bezw. 5 M. Die Besteuerung der Beitrittserklärungen zu einer Genossenschaft ist dem preußischen Recht nicht bekannt.

Sachsen: Errichtung von offenen Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften, Erhöhungen, Eintritt eines neuen Gesellschafters 1/20 v. H., ebenso Beteiligung eines stillen Gesellschafters oder Erhöhung seiner Einlage. Die erstmalige Feststellung des Statutes von Gesellschaften aller Art, Gewerkschaften, Genossenschaften, Vereinen bezw. Abänderungen, so weit sie nicht einer besonderen Steuer unterworfen sind, 1,50 M. ebenso Sachsen-Altenburg.

Hessen: Errichtung einer offenen HG., KomG., Gesellschaft des BGB., sofern sie Erwerbszwecke verfolgt, und einer Genossenschaft, deren Geschäftsbetrieb über den Kreis der Mitglieder hinausgeht 1/20 v. H., mindestens 20 M., (ebenso wie in Preußen), ebenso Verträge über den Eintritt neuer Gesellschafter oder über die Erhöhung der Einlagen. Die erstmalige Feststellung der Satzung von Gesellschaften aller Art, Gewerkschaften, Genossenschaften, Korporationen, Stiftungen, Vereinen und Anstalten in der Form von Verträgen oder Beschlüssen, sofern nicht nach den sonstigen Bestimmungen ein Stempel für die Errichtung zu entrichten ist, 20—500 M.; Änderungen der Satzung unter der gleichen Voraussetzung 10—50 M. Beurkundungen von Beschlüssen der General- und Mitgliederversammlungen von Aktien- und sonstigen Gesellschaften, von Genossenschaften, von Vereinen und Korporationen, sofern nicht nach anderen Bestimmungen ein höherer Stempel zu erheben ist, 10—200 M.

Gesellschaftsverträge, die nicht unter die genannten, in der TarifSt. 37 des hessischen Urkundenstempelgesetzes vom 24. März 1910/17. Juli 1912 bezeichneten Urkunden fallen, unterliegen nach TarifSt. 84 einem Stempel von 30 Pf. von jedem angefangenen 100 M. des Wertes.

Mecklenburg-Schwerin: Die Stempelsteuerverordnung vom 22. Dez. 1899 sieht für alle Gesellschaftsverträge, namentlich für solche, welche der Errichtung von offenen und stillen Handelsgesellschaften, von AG., KomG. auf Aktien, G. m. b. H. (siehe oben unter I u. III) betreffen, eine Abgabe von 1 v. Tausend vor. Dies gilt auch für Erhöhungen. Mindestbetrag 1 M.

Oldenburg: Gesellschaftsverträge bei einem Wert von mehr als 150 M. bis 1000 M. 50 Pf., für jede weiteren 1000 M. 1 M. mehr. Sie sind nur stempelpflichtig, wenn sie in öffentlicher-gerichtlicher oder notarieller, oder gerichtlich- oder notariell beglaubigter Form errichtet werden; in privatschriftlicher Form sind sie frei. Soweit Grundstücke oder eingetragene Schiffe in die Gesellschaft eingebracht werden, ist der Immobiliarumsatzstempel und zwar ausschließlich zu erheben.

Anhalt: Errichtung einer offenen HG., einer KG., Eintritt eines neuen Kommanditisten oder Gesellschafters, Erhöhung der gemachten Einlage; Beteiligung als stiller Gesellschafter: 1/20 v. H. Erstmalige Feststellung eines Statutes von Gesellschaften anderer Art, von Gewerkschaften, Genossenschaften, Korporationen, Stiftungen, Vereinen 2c. 1,50 M.

Braunschweig: wie Preußen.

Schaumburg-Lippe: Hier gelten noch die Sätze des früheren preußischen Stempelgesetzes von 1895; Errichtung einer offenen HG., einer KG. 2c. 1,50 M. Erstmalige Statutenfeststellung 1,50 M.

Hamburg: Errichtung einer offenen HG., KG., stillen Gesellschaft, Eintritt eines neuen Gesellschafters in eine dieser Gesellschaften sowie Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften 10 M., alle anderen Gesellschaftsverträge 5 M.

Lübeck: Sozietätsverträge sowie Verträge über Auflösung eines solchen Vertrages 5 M. nach Stück- bezw. Bogenzahl. Handlungssozietätsverträge und Auflösungen 20 M. nach Stück- bezw. Bogenzahl. Bei mehreren Originalausfertigungen erfordert jede 20 M. Die übrigen werden mit je 5 M. gestempelt. Gesellschaftsverträge von eingetragenen Genossenschaften, sobald sie zum Zwecke der Eintragung in das Genossenschaftsregister benutzt werden, 20 M. nach Stück- bezw. Bogenzahl. Als Nachträge sind nur diejenigen Abänderungen des Vertrages der Abgabe unterworfen, welche die Firma, den Gegenstand des Unternehmens oder die Zeitdauer der Genossenschaft betreffen.

Elsaß-Lothringen: Nach dem Stempelsteuergesetz ist der Dimensionsstempel erforderlich. Daneben beträgt nach dem Verkehrssteuergesetz die Abgabe für die Errichtung von Gesellschafts-

Digitized by Google

verträgen bei allen Gesellschaften des Handels- und bürgerlichen Rechtes sowie bei Gewerkschaften 1/4 v. Tausend des Gesellschaftsvermögens; wenn dieses nicht bestimmt ist, 5 M.; die Auflösung erfordert 5 M., ebenso das Ausscheiden eines Gesellschafters; für die Vermögensverteilung und Abfindung sind besondere Steuersätze bestimmt; siehe unten. Verlängerungen bestehender Gesellschaften werden wie Gründungen behandelt. Protokolle über Beratungen und Beschlüsse der Gesellschaftsorgane anderen Inhalts 5 M. Was für Gesellschaften gilt, gilt auch für Vereine.

Bremen: Dimensionsstempel.

Bayern: Nach dem Gebührengesetz wird für die Eintragung einer Gesellschaft in das Handelsregister eine Eintragungsgebühr erhoben. Dies gilt für AG., AKG., G. m. b. H., offene HG., KG. sowie für solche juristische Personen, deren Eintragung in das Handelsregister mit Rücksicht auf den Gegenstand oder auf die Art und den Umfang des Gewerbebetriebes zu erfolgen hat. Daneben wird hinsichtlich der AG. und AKG. die oben unter I und hinsichtlich der G. m. b. H. die oben unter III bezeichnete Gebühr erhoben und zwar, wenn die Urkunden von einem bayrischen Notar errichtet sind, zu diesen, sonst bei der Eintragung im Handelsregister. Für Gesellschaftsverträge, welche die Errichtung einer Kommanditgesellschaft sowie für Verträge, welche die Erhöhung der Einlage des Kommanditisten betreffen, wird bei der Eintragung in das Handelsregister neben der Eintragungsgebühr eine Gebühr von 3 v. Tausend, sofern jedoch der Wertgegenstand den Betrag von 2000 M. nicht übersteigt, von 2 1/2 v. Tausend aus der Vermögenseinlage des Kommanditisten, im Falle der Erhöhung der Einlage aus der Erhöhung besonders erhoben, soweit nicht eine solche Gebühr bei der notariellen Beurkundung schon erhoben ist. Außerdem unterliegen einer Gebühr von 20 M. die notariellen Generalversammlungsbeschlüsse von AG. u. KG. auf Aktien, sofern sie nicht mit einer höheren Gebühr nach den sonstigen Bestimmungen (siehe oben unter I) zu bewerten sind; einer Abgabe von 10 M. unterliegen die notariellen Beschlüsse der Vereine und Gesellschafter bei G. m. b. H., sofern nicht nach III eine höhere Gebühr entrichtet werden muß. Sonstige Gesellschaftsverträge in notarieller Form sind mit 3 v. Tausend, bei einem Wertsgegenstand bis 2000 M. mit 2 1/2 v. Tausend der Gegenstandssumme steuerpflichtig.

Württemberg: Die Errichtung einer Kommanditgesellschaft, der Eintritt eines neuen Mitgliedes und die Erhöhung der Einlagen erfordern 1/20 v. H. des Wertes der Einlage, mindestens 10 M.; Errichtung einer offenen Handelsgesellschaft, Vereinbarungen über den Eintritt eines neuen persönlich haftenden Gesellschafters 20—300 M., Errichtung einer Genossenschaft 5—100 M. Gemeinnützige Genossenschaften sind befreit. Befreit ist auch die Umwandlung einer Genossenschaft m. u. H. in eine solche m. b. H.

Aus den hier nur in großen Umrissen darstellungsfähigen einzelstaatlichen Bestimmungen ist der komplizierte Rechtszustand der bundesstaatlichen Stempelerhebung ersichtlich. So erfordert z. B. die Errichtung einer offenen Handelsgesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft bei einem Gesellschaftskapital von 100 000 M.: in Preußen, Sachsen, Altenburg, Hessen, Anhalt und Braunschweig 50 M., in Mecklenburg-Schwerin 100 M., in Oldenburg 99,50 M., in Schaumburg 1,50 M., in Hamburg 10 M., in Lübeck 20 M., in Bremen den Dimensionsstempel, in Elsaß-Lothringen neben dem Dimensionsstempel 25 M., in Bayern 300 M., in Württemberg 20—300 M. hinsichtlich der offenen Handelsgesellschaft, 50 M. hinsichtlich der Kommanditgesellschaft. Auffallend ist die Höhe der Abgabe in Bayern, Württemberg, Mecklenburg-Schwerin und Oldenburg. Eine Erleichterung bringt die Novelle aber nur für Bayern, da der Reichsstempelsatz in Zukunft 100 M. betragen wird. Die am meisten in Mitleidenschaft gezogenen Staaten sind neben Schaumburg-Lippe, die drei Hansastädte und Elsaß-Lothringen. In Preußen, Sachsen, Altenburg, Hessen, Anhalt und Braunschweig steigt die Steuer um 50 %.

TNr. 1 zu c weicht von ihrem Vorbild, der TNr. 25 zu c des preußischen Stempelsteuergesetzes in doppelter Hinsicht ab. Einmal ist bestimmt, daß, wenn eine Urkunde über die Errichtung einer offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft nicht errichtet wird, die Abgabe zu dem Antrage auf Verlautbarung der Firma im Handelsregister erhoben wird. Ferner ist den Verträgen über den Eintritt neuer Gesellschaften oder über die Erhöhung der Einlagen auch die Erklärung des Beitritts zu einer Genossenschaft, deren Geschäftsbetrieb über den Kreis ihrer Mitglieder hinausgeht, gleichgestellt, mit der Maßgabe, daß in diesem Falle die Abgabe bei der Einreichung der Erklärung bei Gericht zu dem Antrag auf Eintragung in die Liste der Genossen zu zahlen ist. Die Abgabe beträgt auch hier 1/10 v. H., mindestens jedoch 10 Mk. Was die zuerst bezeichnete Bestimmung angeht, so war nach preußischem Recht eine Stempelerhebung nicht möglich, wenn die Errichtung einer offenen HG. oder KomG. mündlich erfolgte, was bei dem Mangel einer Formvorschrift zulässig ist. Diese Lücke ist nunmehr geschlossen. Nun ist es aber nicht ohne Zweifel, ob sich diese Supplementsbestimmung auch auf Verträge über den Eintritt neuer Gesellschafter

Digitized by Google

bezieht; auch für diese Verträge ist eine Form nicht vorgeschrieben. Der Eintritt eines neuen Gesellschafters ist nach § 107 HGB. zum Handelsregister anzumelden. Da aber nach dem Wortlaut der Ziff. 3 der Anm. zu c Verträge über den Eintritt eines neuen Gesellschafters den Errichtungsverträgen gleichstehen, und die letzteren der Ergänzungsbebestimmung Ziff. 2 der Anm. zu c unterliegen, so wird man dies auch auf den Eintritt eines neuen Gesellschafters anwenden dürfen, und zwar umsomehr, als Ziff. 2 nicht den Eintragungsantrag selbst besteuert, sondern nur die Erhebung der Abgabe zu dem Antrage verordnet.

Was die andere, sich auf Genossenschaften beziehende Bestimmungen angeht, die nicht im Reg.-Entwurf enthalten war, sondern durch die Kommission eingefügt wurde, so hat die Kommission diese Beitrittserklärungen den Verträgen über den Eintritt eines neuen Gesellschafters ꝛc. auch dahin gleichgestellt, daß der Stempel mindestens 10 Mk. beträgt. Es bleibt die Frage offen, ob es sich nicht empfohlen hätte, für solche genossenschaftliche Beitrittserklärungen einen geringeren Mindeststempel festzusetzen! Ein Stempel von 10 M. würde bei einer prozentualen Besteuerung erst bei einer Einlage des Beitretenden von 10000 M. zu erheben sein. Die Einlagen bei Genossenschaften sind aber meist ganz gering, weil gerade die Genossenschaften den Zusammenschluß der wirtschaftlich Schwachen ermöglichen sollen.

Zu der Frage der Besteuerung der Genossenschaften, deren Geschäftsbetrieb über den Kreis ihrer Mitglieder hinausgeht, hat übrigens Waldecker beachtliche Ausführungen in Holdheim 1913 S. 101 gemacht. Besonders zu berücksichtigen ist, daß in der Tat in den Genossenschaftsstatuten nur der Maximalbetrag des Geschäftsanteils eines jeden Genossen z. B. in Höhe von 600 M. oder 300 M. ꝛc. festgesetzt wird. Diese Einlage kann statt auf einmal auch in Raten gezahlt werden. So werden vielfach Ratenzahlungen von vierteljährlich 3 M. vereinbart; in solchen Fällen kommt z. B. bei einem Anteil von 600M. die Genossenschaft erst in 50 Jahren in den Vollbesitz des Anteils, kann also erst nach diesem Zeitpunkt mit ihm operieren. Vielfach wird das Mitglied vor Vollzahlung sterben oder ausscheiden. Diese Bedenken gelten noch mehr für die steuerliche Heranziehung einzelner Beitrittserklärungen zu solchen Genossenschaften: Tritt ein neuer Gesellschafter mit einem Geschäftsanteil von 300 M. ein, auf den er vorläufig 10 M. einzahlt, so dürfte eine Abgabe von 10 M. d. h. 100% seiner vorläufigen Zahlung an die Genossenschaft recht hoch sein.

Im übrigen ist, wie das RG. in seiner Entscheidung Bd. 73 S. 410 (vgl. Bd. 45 S. 106) ausführt, den Genossen zwar die Verpflichtung auferlegt, die bestimmten Einzahlungen zu leisten; diese Verpflichtung ist aber keine unbedingte; sie trägt vielmehr nach dem Sinne des Gesetzes und der Satzung die Beschränkung in sich, daß die Einzahlungen nur für die Zwecke der ihren Betrieb fortsetzenden Genossenschaft zu entrichten sind. Das Genossenschaftsgesetz bezeichnet in § 7 Abs. 1 Nr. 2 als Geschäftsanteil den Betrag, bis zu welchem sich die einzelnen Genossen mit Einlagen beteiligen können. Allerdings stehen der Anteil oder die auf ihn einzuzahlenden Betrage in enger Verbindung mit dem Geschäftsbetriebe der Genossenschaft. Wie dies Verhältnis aber sich gestalten soll, ist im Gesetz nicht geregelt. Das RG. weist zutreffend darauf hin, daß die Haftsumme völlig selbständig neben den Geschäftsanteilen steht, d. h. durch Einzahlungen auf die letzteren nicht verändert wird, sowie ferner darauf, daß das Wesen der genossenschaftlichen Einlagepflicht sich nur darin zeige, daß die Generalversammlung ohne Rücksicht auf die Gläubiger darüber beschließen könne, in welchen Beträgen und innerhalb welcher Fristen die Geschäftsanteilsraten einzuzahlen sind. Es besteht also an sich keine Pflicht, die Einlage voll einzuzahlen, sondern es hängt von der Genossenschaft allein ab, ob und in welchem Maße sie durch die Einberufung von Einlagen ihr Vermögen vermehren will. In einer anderen Entscheidung Bd. 62 S. 303 fg. wird das Statut wiedergegeben, das die Zentrale für Milchverwertung in Berlin aufgestellt hatte. Danach war die Haftpflicht für alle Genossen auf den Höchstbetrag von 10 M. für einen Anteil beschränkt. Der Geschäftsanteil selbst wurde auf 1 M. festgesetzt. Jeder Genosse war verpflichtet, für je 10 Liter täglicher Durchschnittsmilchlieferung nach Berlin einen Geschäftsanteil zu erwerben; bei einer Lieferung bis 10 Liter waren daher ein Anteil mit 1 M., bei Lieferung von 50 Liter Milch 5 Anteile = 5 M., bei Lieferung von 100 Liter Milch 10 Anteile zu nehmen. Jeder Beitritt eines neuen Genossen muß künftig, auch wenn sein Anteil nur 1 M. beträgt, mit 10 M., d. h. mit 1000% versteuert werden. Aus dem Angeführten ergibt sich, daß der Geschäftsanteil des Genossen von Bedeutung nur nach außen, d. h. für die Haftung der Genossenschaft gegenüber den Gläubigern ist, daß aber aus ihm keineswegs ein Anhalt dafür gewonnen werden kann, inwieweit der einzelne Genosse nach innen, d. h. am Wirtschaftsbetrieb der Genossenschaft beteiligt ist.

V. Befreiungen.

Die Befreiungsvorschrift der TNr. 1 zu a bis c stand im Regierungsentwurf hinter b, bezog sich also nur auf Aktiengesellschaften sowie die ihnen gleichstehenden Gesellschaften und auf G. m. b. H. Durch die Kommission ist sie hinter c gerückt worden, bezieht sich daher auch auf offene HG., KomG.

Digitized by Google

und Gesellschaften des bürgerlichen Rechtes; gleichzeitig wurde sie auf Genossenschaften ausgedehnt. Die Aufnahme der Ermäßigungsvorschrift der TSt. 25 zu a Ziff. 4 ist in das RStempelgesetz nicht erfolgt. Die Befreiungsvorschrift lehnt sich in ihrem Wortlaut an die bisherige Befreiungsvorschrift in TNr. 1 RStG. an mit folgenden Ergänzungen: Bei Ziff. 1 ist die Beschränkung der Verzinsung der Kapitalanlagen auf höchstens 4% auch auf den Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters ausgedehnt; gleichzeitig ist der Bundesrat ermächtigt worden, die Freilassung auch noch bei einer fünfprozentigen Verzinsung zu gewähren. Der Grund dieser zuletzt genannten Erweiterung dürfte darin zu finden sein, daß die an sich begrüßenswerte Errichtung gemeinnütziger Gesellschaften durch die Ermöglichung einer angemessenen Verzinsung begünstigt werden soll. Bei Ziff. 2 ist eine Einschränkung dahin erfolgt, daß die Beteiligung des Reiches ꝛc. eine Voraussetzung für das Zustandekommen des Eisenbahnunternehmens gebildet haben, und für die beteiligte öffentliche Körperschaft entweder ein im Verhältnis zur Bedeutung oder zu den Kosten des Eisenbahnunternehmens erhebliches finanzielles oder sonstiges Opfer oder ein entsprechendes erhebliches Risiko darstellen muß. Diese Vorschrift hat ihren Ursprung in dem Beschluß des Bundesrats vom 5. März 1913. § 324 der Protokolle. Zentr.-Bl. der Zölle u. ind. St. 1913, S. 133. Neben diesen Reichsstempelbefreiungen laufen die persönlichen Befreiungen der Landesstempelgesetze her, soweit es sich um die Erhebung eines Landesstempels handelt. So steht z. B. nach preußischem Recht (§ 5 Abs. 1 Ziff. g) Aktiengesellschaften, Genossenschaften und G. m. b. H., deren durch Statut bestimmter Zweck ausschließlich darauf gerichtet ist, minderbemittelten Familien oder Personen gesunde und zweckmäßig eingerichtete Wohnungen in eigens erbauten oder angekauften Häusern zu billigen Preisen zu verschaffen, und deren Statut die an die Gesellschafter zu verteilende Dividende auf höchstens 4% ihrer Anteile beschränkt, auch den Gesellschaftern für den Fall der Auflösung der Gesellschaft nicht mehr als den Nennwert ihrer Anteile zusichert, den etwaigen Rest des Gesellschaftsvermögens aber für gemeinnützige Zwecke bestimmt, persönliche Stempelfreiheit zu. Aehnliche Vorschriften enthalten die Gesetze von Oldenburg, Braunschweig, Schaumburg-Lippe. Aus der Natur dieser Bestimmung folgt, daß sie sich nur auf Urkunden und Verträge beziehen konnte, die von einer solchen Gesellschaft geschlossen wurden, nicht aber auf diejenige Urkunde, durch welche die betreffende Gesellschaft erst begründet wurde; denn eine persönliche Befreiung kann bloß einer bereits bestehenden Person teilhaftig werden. Für die Errichtung einer solchen Gesellschaft kam daher nur die Ermäßigungsvorschrift der TNr. 25a Ziff. 4 in Betracht, nach welcher der Stempel 2/10 v. H. betrug. Die Befreiungsvorschrift in § 5 Abs. 1 Ziff. g durfte man aber wohl auf Erhöhungen des Grundkapitals oder Stammkapitals anwenden; denn dies war eine Urkunde, die von der stempelsteuerbefreiten Gesellschaft selbst errichtet war, während bei der Gründung nicht die Gesellschaft, sondern die Gründer urkundlich tätig wurden. Diese Vorgänge sind nunmehr nach Reichsrecht zu beurteilen. Die Befreiung des Landesrechtes bezieht sich nur noch auf Verträge und Urkunden, die nicht unter die in TNr. 1 RStG. geordneten Gesellschaftsverträge fallen.

VI. Einbringen.

Die Vorschriften über das Einbringen in TNr. 1 zu d sind dem preuß. Stempelsteuergesetz entnommen. Statt „unbewegliche Sachen oder ihnen gleichgeachtete Rechte" heißt es im RStempG. entsprechend TNr. 11 korrekter: Grundstücke und Berechtigungen, für welche die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten. Während aber hinsichtlich des Errichtungsstempels in TNr. 1 a—c eine konkurrierende Besteuerung durch die Bundesstaaten ausgeschlossen ist, ist eine solche für Einbringungen gestattet, aber nur, soweit es sich um im Inland belegene Grundstücke und ihnen gleichstehende Berechtigungen oder um Rechte aus Veräußerungsvorschriften der in TNr. 11a Abs. 2 RStempG. bezeichneten Art, über solche Grundstücke ꝛc. oder endlich um Rechte auf Auflassung von solchen Grundstücken ꝛc. handelt. Eine konkurrierende Besteuerung ist daher ausgeschlossen, soweit es sich um das Einbringen von Patenten, Gebrauchsmusterrechten ꝛc. außer Landes belegenen unbeweglichen Sachen nebst Zubehör, beweglichen Vermögensgegenständen und Forderungen handelt. Hier werden sich die Einzelstaaten mit den Grundsätzen des preuß. Stempelsteuergesetzes bekannt machen müssen, insbesondere damit, daß das preußische Gesetz zum Teil noch mit den Begriffen des Allgemeinen Landrechts operiert. Es handelt sich besonders dabei um die Frage, was unter den beweglichen Vermögensgegenständen der TarifNr. 25c LStG., jetzt TNr. 1d RStG. zu verstehen ist. Das Reichsgericht hat in Übereinstimmung mit dem Entwurf des preuß. Stempelsteuergesetzes sich dahin ausgesprochen, daß unter den beweglichen Vermögensgegenständen der TNr. 25c nichts anderes zu verstehen sei, als die „anderen Gegenstände aller Art" in TStelle 32. Es hat ausgeführt, daß die offenbar auf einer ungenauen Fassung beruhende Verschiedenheit der Ausdrucksweise zwischen diesen beiden Bestimmungen keine sachliche Verschiedenheit der stempelrechtlichen Behandlung bezwecken solle. Unter den „anderen Gegenständen aller Art" versteht Rechtsprechung und Praxis mit Rücksicht darauf, daß die Vorschriften des preuß.

Digitized by Google

Stempelsteuergesetzes auf dem Boden der landrechtlichen Anschauung stehen, die in § 3 Teil I Titel 2 ALR. bezeichneten sogenannten „Sachen im engeren Sinne" d. h. alles, was entweder von Natur oder durch die Übereinkunft der Menschen eine Selbständigkeit hat, vermöge deren es Gegenstand eines dauernden Rechtes sein kann." Hierher gehören nicht die ihrer Natur nach vorübergehenden Forderungsrechte, wohl aber die sachenartigen, gegen jeden Dritten dauernd wirkenden Rechte. RG. 8. Februar 1910, VII 178/09. ZentrBl. 1910 S. 227. z. B. das Einbringen von Rechten aus einer Mutung, eines patentlich nicht geschützten Geheimverfahrens, eines Vorbenutzungsrechtes gemäß § 5 Abs. 1 Patentgesetz 2c. Auch die Einbringung einer Kundschaft, eines Betriebsverfahrens, von geschäftlichen Beziehungen 2c. fällt hierunter.

In den Bundesstaaten war die Besteuerung des Einbringens sehr verschieden geordnet. An Preußen schließen sich Braunschweig, Anhalt und Schaumburg-Lippe an. In letzterem gelten noch die Bestimmungen des preußischen Gesetzes von 1895, nach denen der Errichtungsstempel auf den Einbringungsstempel angerechnet wird. Das Einbringen von Forderungen ist mit 1/50 v. H. zu versteuern. Oldenburg kennt keine Einbringungsstempel, sondern erhebt beim Einbringen von Grundstücken oder eingetragenen Schiffen den Immobiliarumsatzstempel in Höhe von 1 v. H. Der Errichtungsstempel fällt dann ganz fort. Mecklenburg-Schwerin erhebt neben dem Errichtungsstempel von 1 v. T. einen gleichen Stempel von 1 v. Tausend des Wertes der der Gesellschaft ohne besondere Entschädigung zum Eigentum oder zur Nutzung überwiesenen Gegenstände abzüglich der Schulden. Die Stempelsteuergesetze der Hansastädte erheben keinen besonderen Einbringungsstempel. Soweit Grundstücke übereignet werden, kommt nach dem Gesetz vom 1. März 1882 (Hamburg), der Verordnung vom 5. Juni 1901 (Lübeck) und dem Immobilienumsatzgesetz v. 7. Juni 1904 (Bremen) die Grundstücksumsatzabgabe zur Erhebung.

Die Gesetze Sachsens und Altenburgs erheben ebenfalls keinen Einbringungsstempel. Dagegen ist die Einbringung in dem übrigens ausgezeichnet gearbeiteten elsaß-lothringischen Verkehrssteuergesetz vom 14. Nov. 1904 ausführlich geregelt. Nach diesem unterliegt bei Aktiengesellschaften, AKG., G. m. b. H. und Gewerkschaften das Einbringen von Grundstücken, Rechten an Grundstücken, mit Ausnahme von Hypotheken, Grund- oder Rentenschulden, und von Bergwerkseigentum einer Steuer von 3 v. H.; das Einbringen von anderen Sachen und Rechten unterliegt den Stempelsätzen, die für Kaufverträge gelten, d. h. bei beweglichen Sachen, Apotheken, sonstigen Handelsgeschäften (Kundschaft), Konzessionen, Rechten aus Patenten, Urheber-, Verlags- und ähnlichen Rechten einem Stempel von 2 v. H.; das Einbringen von Gesellschaftsanteilen erfordert 1/2 v. H.; das Einbringen von Rechten des Erwerbers aus Veräußerungsgeschäften 1 v. H., von außer Landes belegenen Grundstücken den Stempel wie für die Veräußerung von inländischen Grundstücken, doch höchstens 10 M. Diese Stempelsätze gelten auch beim Einbringen in Gesellschaften anderer Art. In Bayern unterliegt das Einbringen von nicht in Geld bestehenden Vermögen, soweit es sich um ein in Bayern belegenes Grundstück handelt, der Gebühr für Grundstücksübertragungen, d. h. bei einem Objekt bis 1000 M. 1 v. H., darüber bis 2000 M. 1 1/2 v. H., darüber 2 v. H.; in allen übrigen Fällen wird die Notariatsgrundgebühr von 3 v. Tausend erhoben, soweit notarielle Beurkundung erfolgt. Dem Einbringen von Grundstücken steht das Einbringen eines Rechtes auf Auflassung eines solchen aus einem Meistgebot oder eines sonstigen Rechtes auf Übertragung eines Grundstückes gleich; dem Einbringen von anderen Gegenständen oder Rechten kommt es gleich, wenn dem einen Teil die Einbringung solcher Gegenstände oder Rechte gestattet wird. Für Württemberg bestimmt das Umsatzsteuergesetz vom 28. Dez. 1899, daß Uebertragungen von Grundstücken seitens eines Gesellschafters an eine Gesellschaft steuerpflichtig sind nach dem Betrage des Entgeltes einschließlich Schulden, vorbehaltene Nutzungen 2c. Der Stempel beträgt 1,20 M. von 100 M. des steuerpflichtigen Wertes. In Baden unterliegt das Einbringen von Grundstücken nach dem Verkehrssteuergesetz vom 6. Mai 1899/11. Sept. 1908 einer Abgabe von 2 1/2 v. H.

In einer Beziehung bringt die Novelle eine bedeutsame Änderung. Nach § 7 ist, wenn Urkunden dieser TNr. Geschäfte enthalten, welche dem Stempel der TNr. 4a unterliegen, letzterer auf den Stempel der TNr. 1 unter A anzurechnen; d. h. von nun an ist auch die Einbringung von Wertpapieren mit 1/3 v. H. stempelpflichtig; soweit neben dem Einbringungsstempel ein Anschaffungsstempel erforderlich ist, wie bei Aktien, Obligationen 2c. ist der Anschaffungsstempel zu verwenden; dieser wird aber von dem Einbringungsstempel abgezogen; soweit die Abgabe der TNr. 4, wie bei Reichs- und Staatsanleihen, nicht erforderlich ist, ist der volle Einbringungsstempel mit 1/3 v. H. zu erheben. Diese Neuerung wird sich besonders bei der Fusion von Banken bemerkbar machen, die in ihren Portefeuilles große Wertpapierbestände, besonders an Reichs- und Staatspapieren haben.

VII. Auseinandersetzung.

Ebenso wie die Versteuerung des Einbringens ist die der Auseinandersetzungen bei Gesellschaftsver-

Digitized by Google

trägen den preußischen Bestimmuung entsprechende geordnet. Die Vorschriften sind wörtlich übernommen worden. Hier werden die Steuerpflichtigen der Einzelstaaten mit Zweifeln zu kämpfen haben, um über die schwierigen Vorschriften Klarheit zu gewinnen. Erfahrungsgemäß wird selbst in Preußen gegen diese Bestimmungen immer wieder verstoßen. Die in der Rechtsprechung des Reichsgerichtes klar hervortretende Unterscheidung zwischen TSt. 25 d Abs. 1 und 2 des preußischen Gesetzes, eine Auffassung, zu der sich das Kammergericht zuerst nicht bekehren wollte, ist die, daß Abs. 1 die Uebertragung von Rechten am Gesellschaftsvermögen, Abs. 2 dagegen von Gegenständen des Gesellschaftsvermögens betrifft. Dies gilt auch für TSt. 1 zu e Abs. 1 u. 2. Von Bedeutung ist dabei die Divergenz hinsichtlich der in Betracht kommenden Beteiligten. Als Ueberlassender kommen bei Abs. 1 nur die Gesellschafter, einer oder mehrere, als Empfänger entweder ein anderer Gesellschafter, oder die Gesellschaft selbst oder ein Dritter in Frage. Der typische Fall ist der der Abtretung von G. m. b. H. Anteilen. Wesentlich anders liegt der Fall bei Abs. 2. Ueberlassende kann hier nur die Gesellschaft sein, da nur ihr allein das Gesellschaftsvermögen gehört, während den Gesellschaftern nur Anteilsrechte zustehen; ferner kann als Ueberlassung nur die an einen Gesellschafter der eigenen Gesellschaft in Frage kommen; die Gesellschaft selbst scheidet als Empfänger aus, da sie Ueberlassende ist; es scheiden aber auch im Gegensatz zu Abs. 1 Dritte aus, da eine Ueberlassung an Dritte, beispielsweise die Uebereignung eines gesellschaftlichen Grundstückes an einen Dritten nicht mehr ein Gesellschaftsvertrag, sondern ein gewöhnliches Veräußerungsgeschäft ist; denn das charakteristische des Gesellschaftsvertrages ist dies, daß die Gegenleistung für die Aussonderung des Gegenstandes aus dem Gesellschaftsvermögen, d. h. für die Uebereignung desselben in der Aufgabe gesellschaftlicher Rechte, wenigstens zum Teil, bestehen muß; wo dies nicht der Fall ist, liegt kein Gesellschaftsvertrag vor. Möglich ist dies übrigens auch gegenüber einem Gesellschafter, wenn dieser z. B. das gesellschaftliche Grundstück entweder gegen eine bare Zahlung oder gegen bloße Hypothekenübernahme erhält; dann liegt ein Veräußerungs- und nicht ein Gesellschaftsvertrag vor.

Man wird nicht leugnen können, daß diese Regelung durch das preußische Recht geschickt ist und auch vom wirtschaftlichen Standpunkt aus gerechtfertigt erscheint; denn in der Tat liegt in dieser Aussonderung nichts anderes als ein nur in rechtlicher Beziehung anders gearteter Güteraustausch. In die Stempelsteuerrechte der übrigen Bundesstaaten haben diese juristisch feingeschliffenen Gedanken nur zum Teil Eingang gefunden. An Preußen schließt sich außer Braunschweig und Schaumburg-Lippe, die das preußische Recht zum größten Teil wörtlich akzeptiert haben (Schaumburg hat allerdings noch die Sätze des preußischen Gesetzes von 1895), in erster Linie Hessen an. Charakteristisch ist dabei für Hessen, daß es im Gegensatz zu Preußen die Ueberlassungen an Abkömmlinge frei läßt, während in Preußen dies nur für Kaufverträge und die Ueberlassungen nach TSt. 25 d Abs. 1 gilt. Hessen verordnet noch ergänzend, daß Abtretungen, welche die Teilhaber an einer Gemeinschaft unter sich zum Zwecke der Teilung vornehmen, oder welche anläßlich der Errichtung, Erweiterung, Beschränkung oder Auflösung eines Gesellschaftsverhältnisses zwischen den daran beteiligten Personen erfolgen, stempelfrei bleiben, sofern für das Hauptgeschäft (Auseinandersetzung ꝛc.) ein gleicher oder höherer Stempel zu entrichten ist. Ist dieser Stempel niedriger als der gewöhnliche Abtretungsstempel, so kommt der letztere zur Anwendung. Mecklenburg-Schwerin erwähnt die Auseinandersetzungen nicht; in Oldenburg dürfte der allgemeine Gesellschaftsvertragsstempel (bei einem Wert von über 150 M. bis 1000 M. 50 Pf., für jede weitere 1000 M. 1 M. mehr) in Frage kommen; Anhalt schließt sich eng an Preußen an; statt des Satzes von 2/10 v. H. ist der Stempel für Abtretungen von Rechten am Gesellschaftsvermögen auf 1/20 v. H. bestimmt. Etwas summarisch verordnet das Hamburger Gesetz, daß alle Verträge und Beschlüsse, die die Auseinandersetzung oder Liquidation von Gesellschaften betreffen, 20 M. Stempel erfordern. In dem Grundstücksumsatzgesetz ist dagegen der Uebereignung gesellschaftlicher Immobilien gedacht. Ebenso erfordern in Lübeck Auflösungen von Handlungssozietätsverträgen 20 M. nach Stück- bezw. Bogenzahl. Bei mehreren Originalausfertigungen erfordert jede 20 M.; die übrigen werden mit je 5 M. gestempelt. Das Stempelsteuergesetz für Elsaß-Lothringen erfordert den Dimensionsstempel; das Verkehrssteuergesetz erhebt für das Ausscheiden einzelner Gesellschafter beim Fortbestande der Gesellschaft eine Abgabe von 5 M., daneben von der, dem Ausscheidenden gewährten Abfindung 1/2 v. H.; die Auflösung ist mit 5 M. zu versteuern; die Auseinandersetzung hinsichtlich des Vermögens der aufgelösten Gesellschaft unter den Mitgliedern unterliegt der gleichen Abgabe wie Teilungen. Diese Bestimmungen sind kompliziert. An sich unterliegen Teilungen und Auseinandersetzungen unter Miterben und Miteigentümern einer Abgabe von 1/4 v. Tausend, und ferner 2 M. daneben für die Mehrzuteilung an einen Beteiligten über den verhältnismäßigen Anteil an der Aktivmasse hinaus. Bei der Mehrzuteilung von Grundstücken, von Bergwerkseigentum ꝛc. wird außerdem eine Abgabe von

Digitized by Google

4 v. H. erhoben; bei der Mehrzuteilung anderer Sachen und Rechte kommen die Sätze über Kaufverträge zur Anwendung, d. h. bei Mobilien, Apotheken, sonstigen Handelsgeschäften (Kundschaft), Konzessionen, Rechten aus Patenten, Urheber-, Verlags- und ähnlichen Rechten 2 v. H., bei Forderungen 1 v. H. Wird einem Teilhaber das Eigentum an einem in Elsaß-Lothringen belegenen Grundstück oder Bergwerk zugeteilt, so finden die Bestimmungen über Teilungen nur Anwendung, wenn der Erwerber oder dessen Erblasser entweder den Gegenstand in die Gemeinschaft eingebracht oder zur Zeit des Erwerbes des Gegenstandes durch die Gemeinschaft dieser angehört hat. In anderen Fällen wird die Zuteilung wie ein Kaufvertrag, d. h. mit 5 v. H. besteuert. Auf die sehr interessanten Einzelheiten kann hier nicht eingegangen werden. Betont muß auch hier werden, daß das elsaß-lothringische Verkehrssteuergesetz sich nicht nur durch eminent hohe Steuersätze, sondern auch durch eine vortreffliche Erfassung stempelsteuerlicher Prinzipien auszeichnet. Sachsen erhebt für Ueberlassungen von Vermögensgegenständen 2/10 v. H., für Abfindungen an einen Gesellschafter bezw. einen stillen Gesellschafter während des Bestehens oder bei Auflösung der Gesellschaft 1/20 v. H. In Sachsen-Altenburg wird statt der einheitlichen Abgabe von 2/10 v. H. eine, je nach der Natur der überlassenen Gegenstände gestaffelte Abgabe erhoben, die im ganzen den preußischen Sätzen entspricht; während in Preußen aber nur die Einbringung von Patenten, Schutzrechten ꝛc. einem Stempel von 1 v. H. unterliegt, gilt das in Altenburg auch für die Ueberlassung bei Auseinandersetzungen. Für Baden deklariert das Verkehrssteuergesetz, was auch für Einbringen gilt, daß hinsichtlich der Verkehrssteuer Gesellschaften einerseits und deren Mitglieder andererseits als von einander verschiedene Rechtspersönlichkeiten zu behandeln sind; wenn daher ein Gesellschafter einer Gesellschaft, einer offenen HG., einer KomG. in Folge Ausscheidens der übrigen Gesellschafter sämtliche Rechte am Geschäftsvermögen gegen Abfindung der ausscheidenden Gesellschafter in seiner Person vereinigt, so unterliegt dieser Erwerb in gleicher Weise der Besteuerung, wie wenn der Gesellschafter zur Zeit, in welcher die Vereinigung eintrat, das Gesellschaftsvermögen durch unentgeltliches Rechtsgeschäft von der Gesellschaft als solcher erworben hätte. Die Befreiungsvorschriften sind denen des preußischen Rechtes verwandt. Auch die Gesetze Württembergs und Bayerns enthalten ähnliche Bestimmungen über die Auseinandersetzung von Gesellschaftsverträgen; es würde zu weit führen, die Vorschriften zu untersuchen, zumal an dieser Stelle kaum etwas mehr als ein auf das notwendigste sich beschränkender Ueberblick der nun zu Grabe gehenden bundesstaatlichen Bestimmungen über die Besteuerung der Gesellschaftsverträge gegeben werden konnte.

Erwähnt werden soll, daß nach einer Notiz der Frankf. Ztg. v. 10. Juli 1913, erstes Morgenblatt, der württemb. Finanzminister den Gebührenausfall infolge der Reichsstempelnovelle auf jährlich etwa 1 1/2 Millionen geschätzt haben soll.

Noch eines Punktes muß hinsichtlich der Auseinandersetzungen gedacht werden, daß auch hier ebenso wie beim Einbringen von reichsstempelpflichtigen Wertpapieren die bisher nicht zur Erhebung kommende Abgabe für Überlassungen von Wertpapieren nunmehr erforderlich ist und zwar wiederum unter Anrechnung eines etwa erforderlichen Anschaffungsstempels. Das wird bei Auflösungen von Gesellschaften, besonders offenen Handelsgesellschaften praktisch werden. Uebernahm früher der eine der Gesellschafter das Geschäft mit Aktiven und Passiven, während der andere abgefunden wurde, so war hinsichtlich der Ueberlassung der Wertpapiere nur der Anschaffungsstempel erforderlich; in Zukunft ist der Stempel von 1/8 v. H. zu erheben und zwar bei Reichs- und Staatsanleihe-Stücken ganz.

Aber noch eine andere Frage taucht auf und zwar eine sehr bemerkenswerte, nämlich die, ob nunmehr für die Ueberlassung von Aktien oder Kolonialanteilen im Sinne von TNr. 1 A zu e Ziff. 1 nicht der Stempel von 2/10 v. H. zu verwenden ist. Nach dieser Bestimmung unterliegt die Ueberlassung von Rechten an dem Gesellschaftsvermögen einem Stempel von 2/10 v. H.; für das preußische Recht kamen hier besonders G. m. b. H.-Anteile, nicht dagegen Aktien in Betracht, weil die Abtretung von Aktien nach TarifNr. 4 a RStG. schlußnotenstempelpflichtig war, ein Landesstempel somit hierfür nicht erhoben werden konnte, vergl. Hummel-Specht S. 695. Aber auch Aktien sind die Träger gesellschaftlicher Rechte; in ihnen verkörpert sich die Summe der Rechte des Aktionärs am Vermögen der Gesellschaft; der Aktionär hat keinen Anspruch auf die einzelnen Vermögensgegenstände, sondern nur einen seinem Aktienbesitz entsprechenden ideellen Anteil am Vermögen. Man wird aber die Frage verneinen müssen, da durch die Bestimmung der TarifNr. 1 zu e Ziff. 1 die Vorschriften der TNr. 4a nicht außer Kraft gesetzt werden sollen; abgesehen davon, daß die letzteren die älteren sind, würde sich bei einer Bejahung der Frage die Merkwürdigkeit ergeben, daß bei schriftlichem Abschluß des Aktienanschaffungsgeschäftes TarifNr. 1 zu e Ziff. 1, bei mündlichem dagegen TNr. 4 a Anwendung finden würde, im ersteren Fall überdies die Befreiungsvorschrift zu TNr. 1 zu e Ziff. 1 in Anwendung käme.

Digitized by Google

VIII. Satzungen anderer Gesellschaften.

Die Vorschriften über die Versteuerung von erstmaligen Satzungsfeststellungen sind gleichfalls dem preußischen Recht entnommen. Die Steuersätze der Einzelstaaten sind schon oben gegenübergestellt. Besonders der Stempel für Gewerkschaftserrichtungen (500 M., eventuelle Ermäßigung bis 300 M.) wird in den meisten Bundesstaaten schwer empfunden werden. In der Stempelsteuerstaaten beträgt die Gebühr bisher: Sachsen 1,50 M., ebenso Altenburg; Hessen 20—500 M.; Anhalt 1,50 M., ebenso Schaumburg-Lippe; Braunschweig wie Preußen. Elsaß-Lothringen 1/4 v. Tausend.

Die Befreiungsvorschrift am Schluß hat eine von der preußischen Formulierung insofern abweichende Fassung erhalten, als es anstatt: „Befreit sind Krankenkassen, Unfall-, Alters- und Invaliditäts-Versicherungs- und Unterstützungskassen, denen usw." nunmehr heißt: „Befreit sind Krankenkassen, Berufsgenossenschaften, Versicherungsgenossenschaften, Versicherungsanstalten, Unterstützungskassen und sonstige Kassen, denen usw." Diese Aenderung ist auf die Reichsversicherungsordnung zurückzuführen. Diese umfaßt die Kranken-, Unfall- sowie die Invaliden- und Hinterbliebenen-Versicherung. Träger der Versicherung sind die Krankenkassen hinsichtlich der Krankenversicherung, die Berufsgenossenschaften hinsichtlich der Unfallversicherung und die Versicherungsanstalten hinsichtlich der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung (§ 2 RVO.) Weiter können aber nach § 629 Abs. 2 RVO. besondere Versicherungsgenossenschaften hinsichtlich der Unfallversicherung eingerichtet werden. Dieser Neuordnung der Sozialversicherung wird in der Fassung der Befreiungsbestimmung Rechnung getragen.

IX. Sonstiges.

Was den weiteren Inhalt der neuen TNr. 1 angeht, so mußten, da man die Errichtung ausländischer Aktiengesellschaften, von der Errichtung von Zweigniederlassungen abgesehen, steuerlich nicht erfassen kann, die Bestimmungen über die Versteuerung ausländischer Aktien beibehalten werden. Auch hinsichtlich der Kuxe und der Zubußen hat sich nichts geändert. Die Disposition ist dahin getroffen worden, daß die Gesellschaftsverträge unter A, die Kuxen unter B und die ausländischen Aktien unter C rangieren.

Die formellen Bestimmungen hinsichtlich der Gesellschaftsverträge sind denen des preußischen Rechtes nachgebildet. Nach § 1 muß die Entrichtung der in TSt. 1 unter A bezeichneten Abgabe erfolgen, bei Gesellschaftsverträgen, die der Eintragung in das Handels- oder Genossenschaftsregister bedürfen, vor der Eintragung in die Register, spätestens binnen zwei Wochen nach dem Tage der Errichtung, in allen übrigen Fällen binnen zwei Wochen nach dem Tage der Ausstellung der Urkunde. Diese Vorschrift ist wörtlich dem § 16 des preußischen Stempelsteuergesetzes entnommen. In der Kritik des Entwurfes wurde mehrfach das Fehlen einer Vorschrift über die Erstattung bei unterbliebener Ausführung des Gesellschaftsvertrages gerügt. Die Kommission hat diese Lücke durch den zweiten Satz des ersten Absatzes ergänzt. § 2 des neuen Gesetzes lehnt sich an § 12 des preuß. Stempelsteuergesetzes an. Bei seinen Ausführungen im Bank-Archiv XII S. 243 klammert sich Seyffert an das Wort Veranlasser. Es darf demgegenüber wohl auf die Ausführungen von Heinitz S. 124 hingewiesen werden. Bei einer Gesellschaftsgründung haften die Gründer, und zwar solidarisch; denn auf ihre Veranlassung ist die Urkunde aufgenommen worden, und nicht etwa auf Veranlassung desjenigen, der es übernimmt, dem Notar den Auftrag zur Protokollaufnahme zu erteilen. Im übrigen müssen die Gründer den Vertrag selbst schließen, die Urkunde selbst unterzeichnen, so daß schon aus diesem Grunde nur sie als Veranlasser und auch als Teilhaber in Frage kommen. Bei der Erhöhung ist Veranlasser die Gesellschaft und nicht etwa das Bankhaus, das die Aktien 2c. übernimmt. Seyffert will die Stempelzahlungspflicht eventuell dem den Notar zur Protokollaufnahme auffordernden Emissionshaus auferlegen, und versucht, indem er in einem solchen Fall die Bank als Stempelschuldner ansieht, diesen Umstand gegen die Auffassung des Reichsgerichtes in der Frage wegen Versteuerung der Emissionskosten zu verwerten, indem er ausführt, daß die stempelrechtliche Haftbarkeit und die Frage der Versteuerung der Emissionskosten mit der Frage, wem privatrechtlich und wirtschaftlich der Stempel zur Last fälle, nichts zu tun habe. Er meint, daß die Haftpflicht nicht nur von der stempelrechtlichen, sondern auch der privatrechtlichen Haftung für die Abgabe ganz frei bleiben könne; der Notar und der Fiskus könne sich eventuell an das Bankhaus halten, wofür dieses sich den Stempel von den Gründern oder den Besitzern des zu fusionierenden Unternehmens oder einem Hauptbeteiligten erstatten lassen könne. Es kann demgegenüber, wie bereits schon einmal gesagt, nur darauf hingewiesen werden, daß die Novelle die zur Zeit geltende Auffassung der Finanzverwaltung und des Reichsgerichts weder ändern wollte noch geändert hat. Seine Ausführungen werden auch aus der oben gegebenen Erläuterung des Begriffes „veranlassen" widerlegt.

Stempelmarken werden in Zukunft nicht mehr verwendet; doch kann der Bundesrat abweichende Vorschriften erlassen. § 4 ist der preußischen Bestimmung in § 13 nachgebildet. § 5 entspricht

Eigenthum der Leipziger Juristen Vereins

Digitized by Google

den §§ 6 und 10 des preußischen Gesetzes. Bedeutungsvoll sind die bereits besprochenen Vorschriften des § 7. Zu bemerken ist dabei, daß die Erhebung landesgesetzlicher Gebühren für Amtshandlungen, welche die in TNr. 1 unter A bezeichneten Rechtsvorgänge betreffen, durch die Vorschriften dieses Gesetzes nicht berührt wird. Als solche kommen Gerichts- und Notariatsgebühren in Betracht. Zweifelhaft ist, ob der Ausfertigungsstempel wird gefordert werden können. Dies dürfte zu bejahen sein; denn der Ausfertigungsstempel steht mit dem Inhalt der Urkunde in keinerlei Beziehung; er ruht nicht auf dem Gesellschaftsvertrag, sondern lediglich auf dem behördlichen oder amtlichen Akt der Erteilung einer Ausfertigung. Werden in einem Gesellschaftsvertrag sonstige Vereinbarungen getroffen oder Erklärungen abgegeben, die unter eine der landesrechtlichen Stempelsteuerbestimmungen fallen, z. B. Schuldverschreibungen, Vollmachten, Bürgschaften, Abtretungen ꝛc., so unterliegen diese Erklärungen der Landesabgabe; denn § 7 will nicht jede Landesstempelerhebung zu einer Urkunde ausschließen, die einen Gesellschaftsvertrag enthält, sondern nur, so weit sie einen solchen enthält; dies ergibt sich auch aus dem Wortlaut des § 7, nach welchem nur die in TNr. 1 unter A bezeichneten Rechtsvorgänge von jeder Landesabgabe befreit bleiben sollen. Hier wird das Verhältnis der Entrichtungsform des Reichs- zu der des Landesstempels zu klären sein, da nach dem Landesstempelgesetz Verwendung von Marken, nach dem Reichsstempelgesetz Barzahlung stattfindet. Da die Gesellschaftsverträge einer Steuerstelle zur Berechnung des Reichsstempels vorgelegt werden müssen, kann bei dieser Gelegenheit auch die Verwendung des Landesstempels erfolgen. Wegen des Ueberganges siehe § 8. Von Bedeutung ist dabei vor allem die Frage, wie es gehalten werden soll, wenn das Kapital oder die Nachschüsse bei Aktiengesellschaften, KG. auf Aktien, KolonialG. und G. m. b. H. nicht voll eingezahlt worden waren, und nun solche Einzahlungen unter dem neuen Gesetz erfolgen. Nach § 8 Abs. 2 sind solche Einzahlungen nach dem Inkrafttreten der Novelle nicht in jedem Fall steuerpflichtig, sondern sie sind von der Reichsabgabe frei, wenn die Abgabepflicht hinsichtlich dieser später erfolgten Einzahlungen nach den bisherigen Gesetzen bereits vor dem 1. Okt. 1913 eingetreten ist. Es kommt somit lediglich darauf an, ob die Einzahlungen schon vor dem 1. Okt. 1913 abgabepflichtig waren. Die Strafen sind gegen die Vorschriften der Landesstempelgesetze erheblich erhöht worden. Die Mindeststrafe beträgt beträgt 20 M., die ordentliche Strafe das 25fache der hinterzogenen Abgabe. Kann der Betrag der vorenthaltenen Abgabe nicht festgestellt werden, so tritt eine Geldstrafe von 20—10 000 M. ein.

Zum Schluß nur noch eins: Der jetzige § 5 hat einen Zusatz erhalten, der für den Geldverkehr eine Begünstigung enthält. Sollen nämlich ausländische Wertpapiere, die ordnungsmäßig mit dem Reichsstempel versehen sind, in das Ausland versandt werden, so kann auf Antrag der Reichsstempel auf den Stücken ungültig gemacht und darüber eine Bescheinigung erteilt werden, die den Inhaber berechtigt, einen gleichen Nennbetrag derselben Wertpapiere innerhalb der vom Bundesrat bestimmten Frist und unter den von ihm bestimmten Sicherungsmaßregeln steuerfrei ins Inland einzubringen. Der Bundesrat trifft auch die näheren Anordnungen über die Form der Bescheinigungen und die zu ihrer Ausstellung befugten Amtsstellen. Ausländische Wertpapiere, auf denen der Stempel ungültig gemacht ist, stehen solchen Wertpapieren gleich, für welche die Verpflichtung zur Versteuerung noch nicht erfüllt ist. Diese Bestimmung ist durch die Reichshaushaltskommission eingefügt worden und steht im Gegensatz zu einem, von anderer Seite gestellten, aber abgelehnten Antrage, den Stempel auf ausländische Aktien von 3 v. H. auf 4 v. H. und die Steuersätze in TNr. 2a von 2 v. H. auf 4 v. H., in TNr. 2b von 1 v. H. auf 2 v. H., in TNr. 2c von 2 v. H. auf 3 v. H., in TNr. 4a (Obligationen) von $^2/_{10}$ v. Tausend auf $^3/_{10}$ v. Tausend und in TNr. 4a 3 (Aktien ꝛc.) von $^3/_{10}$ v. Tausend auf $^4/_{10}$ v. Tausend zu erhöhen.

Dieser Antrag wurde damit begründet, daß die inländischen Industrieobligationen den Markt überschwemmen und den Kurs der Staats- und Kommunalpapiere drücken. Auch sei nicht einzusehen, warum man die ausländischen Papiere zu den erheblich billigeren Sätzen in das Inland lassen solle, wenn man für die inländischen Papiere eine so wesentliche Erhöhung vornähme. Der Mehrertrag wurde auf 10—12 Millionen veranschlagt. Ein Kommissar des Bundesrats wandte sich gegen eine Steuererhöhung, besonders auch für ausländische Papiere; unter allen Umständen müsse er aber bitten, die TNr. 2 b (ausl. Staats-, Kommunal- und Eisenbahnobligationen) nicht zu erhöhen, damit unsere Konkurrenzfähigkeit mit dem Ausland nicht gemindert werde. Die durch die Kommission geschaffene Erleichterung und der Erhöhungsantrag stehen sich auf das unvermittelste gegenüber und sind ein Zeichen, von wie verschiedenen Seiten die Entwickelung des wirtschaftlichen Lebens betrachtet werden kann. Wenn man sich in die ausgezeichneten Aufsätze von Bendixen in seinem Geld und Kapital, in Helferichs „Geld“ und in die zahlreichen Schriften über die Bedeutung des internationalen Geldverkehrs vertieft, wird man sich die Berechtigung des Protestes des Bundesratskommissars nicht verhehlen können. Von wie vielen Seiten, besonders von Rießer, ist schon auf die Bedeutung des Besitzes

Digitized by Google

von ausländischen Wertpapieren unter dem Gesichtspunkte der finanziellen Kriegsbereitschaft hingewiesen worden! Wollte, wie Bendixen S. 49 ausführt, dem entgegen gehalten werden, daß der Besitz ausländischer Werte noch niemals unsere Valuta geschützt habe, indem nämlich gerade in den Tagen hoher Devisenkurse der Besitz von ausländischen Werten eher zu- als abzunehmen pflege, so sei damit nur bewiesen, daß bisher immer das Gold allein ausgereicht hat, den Stand unserer Valuta wieder herzustellen und daß wir wirkliche Zeiten der Not für unsere Valuta noch nicht erlebt haben. Denn erst dann, wenn trotz Erschöpfung unseres Goldvorrates die Devisenkurse über dem Goldpunkt verharren, bilde die Differenz der Valuten die Exportprämie, die den Anreiz zur Ausfuhr von ausländischen Effekten abgebe und damit einem weiteren Fallen der heimischen Valuta entgegenwirke.

Der Besitz an ausländischen Effekten ist aber nicht nur eine wertvolle Reserve für Kriegszeiten, sondern auch für Zeiten wirtschaftlicher Depressionen. Da diese nicht in allen Staaten die gleiche sein wird, können ausländische Effekten in denen, von einer Deroute verschonten Ländern günstig verwertet und dagegen Gold importiert werden. Der Erwerb von ausländischen Effekten erfordert aber nicht nur den Schlußnotenstempel, sondern auch, wenn die Papiere in das Inland kommen sollen, den Effektenstempel. Wird das Papier wieder nach dem Ausland verkauft, so ist der Effektenstempel verloren. Dieser Verlust soll aber von nun an nicht mehr ein dauernder sein, sondern es soll dem Effektenverkäufer die Möglichkeit gewahrt bleiben, die einmal gezahlte Stempelauslage hinsichtlich neu zu erwerbender ausländischer Effekten in Anrechnung zu bringen. Allerdings ist dieser Grundsatz nicht allgemein durchgeführt worden; d. h. nicht jeder Verkäufer eines ausländischen Papieres kann die Erteilung eines Stempelvergütungsscheines erwirken. Beabsichtigt ist mit der Einfügung der Bestimmung lediglich, die Arbitrage zu erleichtern. Das Brot der Arbitrageure ist schwer; ihr Verdienst ist gering im Verhältnis zu dem Aufwand an Kosten und dem Aufgebot von börsentechnischer Gewandtheit, die das Arbitragegeschäft erfordert. Der Vorteil ist bei bei den unbedeutenden Kurs-Differenzen, die die immer wachsende Internationalisierung der Effektenmärkte mit sich bringt, so klein, daß der Arbitrageur nach Mitteln suchen muß, um die Aufwendungen hinsichtlich des Effektenstempels durch allerlei Börsenmanipulationen möglichst zu vermeiden. In der Tat hat die volkswirtschaftlich wertvolle wie börsentechnisch äußerst interessante Arbitrage an Bedeutung verloren, und zwar nicht nur im Deutschen Reich sondern auch im Ausland. Nach einer Zuschrift in der Frankf. Ztg. vom 15. Juli 1913, Erstes Morgenblatt, hat eine große internationale Bankfirma in New-York ihre beiden Vertreter am „Arbitrage Rail" der Stock Exchange zurückgezogen, weil nach den neuen Regulativen der New-Yorker Börse über die Kommissionen eine gewinnbringende Arbitrage mit London nicht mehr möglich sei; der Grund lag darin, daß nach einem Zusatz zum Börsenreglement die Börsenmitglieder unter allen Umständen Nichtmitgliedern die volle Kommission von 1/8 % berechnen müssen. Früher war es üblich, daß New-Yorker Arbitrageure die Kommission mit ihren Londoner Korrespondenten teilten. Daraus hatten sich allerdings insofern Uebelstände entwickelt, indem häufig New-Yorker Großspekulanten ihre Aufträge für New-York nach London gaben und daher oft nur die Hälfte der Kommission von 1/8 % oder gar noch weniger zu zahlen hatten. Dieses „Schneiden" der Kommissionen hat bei den übrigen Börsebesuchern großen Unwillen erregt und zu der neuen Bestimmung geführt. Die Zuschrift erwähnt am Schluß noch, daß die Arbitrage zwischen amerikanischen Plätzen schon vor Jahren ihr Ende erreicht habe.

Dies eine Beispiel allein zeigt, welcher Mittel sich der Arbitrageur bedienen muß, um sein Geschäft einigermaßen lohnend zu gestalten; die Arbitrage wird heute nur noch von solchen Banken getrieben, denen es hierbei weniger auf einen großen Verdienst als auf die Exemplifizierung einer gewissen Intelligenz ankommt. (Schluß folgt.)

Streitfragen aus der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Handelssachen.

Von Rechtsanwalt **Dr. Eugen Josef** in Freiburg i. Br.

XXV.*)

Die Einwirkung streitiger Rechtsverhältnisse auf die Verfügung des Amtsgerichts.

I. Ueber die oben bezeichnete Frage liegen mehrere einander widersprechende Entscheidungen vor.

1. KG., RJA. 4, 208 = ZblFG. 5, 422 = Recht 05,27 Nr. 136: Der Beschwerdeführer war an dem Handelsgewerbe des X. als stiller Gesellschafter beteiligt gewesen; am 1. Dezember 1903 kam zwischen ihnen ein Vertrag zustande, wonach der Beschwerdeführer am 1. 1. 04 vom Gesellschaftsvertrag zurücktreten sollte. Schon vorher hatte der Beschwerdeführer erfahren, daß X. neben den ihm jährlich mitgeteilten

*) Vgl. diese Zeitschrift 21, 263.

Digitized by Google

Bilanzen noch andere aufgestellt hatte, die infolge höherer Bewertung der Aktiva und geringerer Abschreibungen erheblich größere Gewinnziffern enthielten. Sodann stellte im Laufe des Jahres 1904 der Beschwerdeführer beim Amtsgericht den Antrag, gemäß § 338 Abs. 3 HGB. und § 145 FGG. anzuordnen, daß X dem Beschwerdeführer die bis zum 1. 1. 04 gefertigten Bilanzen und Inventuren nebst den zugrundeliegenden schriftlichen Aufzeichnungen vorlege. Zur Begründung dieser Anträge führte er an: Der Vertrag vom 1. 12. 03 sei an Bedingungen geknüpft worden, die nicht eingetreten seien, auch habe er den Vertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten und sei daher an diesen Vertrag nicht gebunden,. Das Kammergericht wies den Antrag zurück, weil das der freiwilligen Gerichtsbarkeit angehörige Beschlußverfahren des § 338 Abs. 3 HGB. nur während des Bestehens der Gesellschaft stattfinde, während diese doch durch den Vertrag vom 1. 12. 03 aufgelöst sei; die Rechtswirksamkeit dieses Vertrages werde dadurch, daß ihn der Beschwerdeführer wegen arglistiger Täuschung angefochten habe, nicht beseitigt, vielmehr gelte die Gesellschaft für aufgelöst, bis das Prozeßgericht die Nichtigkeit des Vertrages festgestellt habe. —

2. KG., RJA. 10, 224 = ZblFG. 11, 118 = Recht 20 Nr. 2461: H., der mit W. eine offene Handelsgesellschaft bildete, hatte durch Erklärung gegenüber dem W. den Gesellschaftsvertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten, und für den Fall, daß er mit der Anfechtung nicht durchdringen würde, auf sofort den Vertrag gekündigt. W. war mit der Auflösung einverstanden und beantragte beim Amtsgericht die Bestellung eines Liquidators; dem widersprach H., weil er den Vertrag in erster Linie wegen arglistiger Täuschung angefochten habe, er also nichtig und sonach für die Bestellung eines Liquidators kein Raum sei. Das Amtsgericht bestellte dennoch den Liquidator; die hiergegen von H. eingelegte Beschwerde wies das Landgericht zurück: die Anfechtung sei beim Bestreiten des Gegners bis zur Feststellung ihrer Berechtigung durch Richterspruch in der Schwebe; folglich sei die Kündigung wirksam geworden und sonach für die Bestellung des Liquidators Raum. — Das KG. erachtete die weitere Beschwerde des H. für begründet: W. habe den Antrag auf Ernennung des Liquidators begründet durch die Behauptung, daß die Gesellschaft durch Kündigung aufgelöst sei; da H. hiergegen geltend gemacht hatte: der Vertrag sei von Anfang an nichtig, so habe nach § 12 FGG. das Amtsgericht die Richtigkeit dieser Behauptung, also feststellen müssen, ob der Antragsteller W. den Beschwerdeführer H. durch arglistige Täuschung zum Abschluß des Vertrages bestimmt habe. Es bestehe keine Vorschrift, wonach das Amtsgericht, wenn bei Erledigung eines bei ihm gestellten Antrages streitige Rechtsfragen auftauchen, diese nicht selbst entscheiden dürfe, vielmehr die Parteien an das Prozeßgericht verweisen müßte. Insbesondere sei daran festzuhalten, daß das Registergericht die Voraussetzungen für sein Einschreiten in der Regel selbst festzustellen hat. Allerdings gebe § 127 FGG. dem Registergericht die Befugnis, seine Verfügung bis zur Entscheidung des Prozeßgerichts auszusetzen, dies jedoch nur, wenn triftige Gründe zur Verweisung auf den Prozeßweg vorliegen. Danach sei die Sache an das Registergericht zurückzuverweisen, damit dieses selbst prüfe, ob der Vertrag nichtig sei, oder die Beteiligten hierüber auf den Prozeßweg verweise.

3. LG. Krefeld, ZblFG. 4, 263: In einem Gesellschaftsvertrag war bestimmt, daß falls die Gesellschaft durch Kündigung eines Gesellschafters aufgelöst würde, die anderen Gesellschafter berechtigt sein sollten, das ganze Geschäft gegen Abfindung des Ausscheidenden zu übernehmen. Als nun der Gesellschafter X. gekündigt hatte, hatten die Mitgesellschafter ihm erklärt, daß sie von dem Uebernahmerecht Gebrauch machen wollten. Nichtsdestoweniger beantragte X. mit der Ausführung, daß im vorliegenden Falle die Voraussetzungen für das Uebernahmerecht der Mitgesellschafter nicht vorlägen und demnach die gesetzlichen Vorschriften über die Liquidation zur Anwendung kämen, das Amtsgericht solle gemäß § 146 Abs. 2 HGB. einen Liquidator ernennen. Dieser Antrag wurde vom Amtsgericht wie vom Beschwerdegericht abgelehnt mit der Begründung: Nach § 145 HGB. finde die Liquidation nur statt, wenn nicht eine andere Art der Auseinandersetzung von den Gesellschaftern vereinbart sei. Hier habe aber inhalts des Gesellschaftsvertrages die Auseinandersetzung durch Uebernahme des Geschäfts im ganzen seitens der verbleibenden Gesellschafter stattzufinden. Behaupte nun der Antragsteller, daß die Voraussetzungen der Uebernahme im vorliegenden Fall nicht zuträfen, daß demnach die gesetzlichen Re-

Digitized by Google

geln der §§ 146ff. HGB. Platz greifen müßten, so sei der Antragsteller nach den allgemeinen Regeln über die Verteilung der Beweislast für das Nichtvorhandensein jener Voraussetzungen beweispflichtig, er also auf den Prozeßweg zu verweisen und der Antrag auf Bestellung des Liquidators abzulehnen, bevor nicht die streitige Frage vom Prozeßgericht entschieden sei. —

Diese drei Entscheidungen stehen miteinander in Widerspruch. In der Entscheidung zu 1 machte der Antragsteller geltend, das Abkommen vom 1. Dezember, durch das die stille Gesellschaft aufgelöst war, sei als durch arglistige Täuschung herbeigeführt, nichtig, folglich bestehe die Gesellschaft noch fort. Das KG. lehnt hier jede Prüfung dieser Frage ab, weil die Gesellschaft als aufgelöst gelten müsse, bis das Prozeßgericht die Nichtigkeit des Abkommens festgestellt habe. Und auf derselben Rechtsanschauung beruht die oben zu 3 mitgeteilte Beschwerdeentscheidung. — Genau den entgegengesetzten Standpunkt nimmt das KG. in der Entscheidung zu 2 ein, wo es dem Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit grundsätzlich die Verpflichtung auflegt, selbständig darüber zu entscheiden, ob die Anfechtung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung begründet sei.

II. Dieser letzteren Entscheidung ist beizustimmen; nur bedarf sie — schon mit Rücksich auf den zwischen ihr und der früheren Entscheidung bestehenden, vom KG. gar nicht erwähnten Widerspruch — einer näheren Begründung.

In der Rechtsübung des früheren Preußischen Rechts herrschte die Ansicht vor, daß das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit überall, wo die ihm obliegende Verfügung die Entscheidung streitiger Rechtsverhältnisse erforderlich macht, seine Tätigkeit einzustellen und den Beteiligten die Angehung des Prozeßgerichts zu überlassen habe. Für das heutige Recht ergibt sich die Unrichtigkeit jener Ansicht aus mehrfachen gesetzlichen Bestimmungen. Denn Vorschriften wie die §§ 95, 156 FGG.; 1965 Absatz 2 BGB.; 127 FGG.; 66 Abs. 2 PStG. weisen darauf hin, daß grundsätzlich und an sich betrachtet dem Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Entscheidung über die Streitigkeiten obliegen würde, und daß die gedachten Vorschriften, wonach in diesen Fällen das Gericht sich der Entscheidung des streitigen Rechts enthalten kann oder muß, nur als Ausnahmevorschriften sich darstellen. Daß dem Gesetz dieser Rechtsgedanke zugrunde liegt, ergibt auch § 2360 BGB., wonach, wenn ein Rechtsstreit über das Erbrecht anhängig ist, das Gericht vor Erteilung des Erbscheins der Gegner des Antragstellers hören soll; das Nachlaßgericht muß also, obwohl das Erbrecht bestritten, sogar rechtshängig ist, über das vom Antragsteller behauptete Erbrecht durch Erteilung oder Versagung des Erbscheins entscheiden und soll nur vorher die andere Prozeßpartei hören.

Der so gewonnene Rechtssatz geht also dahin, daß das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit, wenn die ihm obliegende Verfügung die Feststellung eines streitigen Rechtsverhältnisses erfordert, diese Feststellung selbständig zu treffen und die Beteiligten nicht auf den Prozeßweg verweisen kann. Aus der — äußerst zerstreuten und schwer zu übersehenden — Rechtsprechung und Rechtslehre hierzu sei folgendes hervorgehoben: Wenn der Gläubiger die Bestimmung der Inventarfrist oder an Stelle des Schuldners den Erbschein beantragt, der Erbe aber die Erbschaft ausgeschlagen hat und zwischen ihm und dem Gläubiger die Wirksamkeit der Ausschlagung streitig ist, so hat das Nachlaßgericht darüber zu entscheiden, ob die vom Erben vor der Ausschlagung vorgenommenen Rechtshandlungen eine Erbschaftsannahme enthalten (Bayr. ObLG. in RJA. Bd. 3 S. 176; „Recht" 1902 S. 558 Nr. 2587), ferner wenn der schuldnerische Erbe Tilgung der Schuld behauptet, über das Bestehen der Schuld zu entscheiden (Josef in DNotV. 6, 425); weiter wenn ein Gläubiger die Nachlaßverwaltung beantragt hat, der Erbe aber das Bestehen einer Forderung bestreitet, über deren Rechtsbeständigkeit zu entscheiden (BayOLG. im „Recht" 1902 S. 590 Nr. 2696). Und wenn der Erbe die Erteilung des Erbscheins beantragt, so hat das Nachlaßgericht a) die unter mehreren streitige Frage der Erbeneigenschaft (Rechtsgültigkeit des Testaments) zu entscheiden (Johow 25, 66; 32, 95; BayOLG. in SeuffBl. 1904 S. 146, ferner im „Recht" 1907 S. 1141 Nr. 2760); b) darüber zu entscheiden, ob die vom Antragsteller vorher erklärte Erbschaftsausschlagung, die er jetzt als unwirksam ansicht, rechtswirksam oder ob die Anfechtung begründet ist (KG. in ROLG. 8, 263); c) darüber zu entscheiden, ob die vom Gegenbeteiligten wegen Irrtums erfolgte Anfechtung des Testaments begründet ist (Jo-

Digitized by Google

how 35, 110); d) zu prüfen, ob der Erblasser überhaupt zur Errichtung der letztwilligen Verfügung berechtigt war oder ob ihrer Wirksamkeit sonstige Rechtsgründe entgegenstehen, ob sie z. B. neben einem Ehe- und Erbvertrag zulässig ist (OLG. Hamburg, RJA. 12, 17). Ebenso hat das Stiftungsgericht und das Vormundschaftsgericht bei der Bestellung von Vorstehern und Vormündern die unter mehreren Beteiligten streitige Frage: wer der gesetzlich oder durch Willenserklärung Berufene ist, zu entscheiden (Johow 22, 213; ROLG. 8, 237). Desgleichen hat das Vormundschaftsgericht, wenn die Anordnung einer Pflegschaft auf Grund des § 1909 Abs. 1 Satz 2 beantragt wird, selbständig den Streit darüber zu entscheiden, ob der Erblasser durch ein früheres wechselseitiges Testament an der Errichtung des neuen Testaments gehindert war oder ob dieses rechtsgültig ist (Johow 22, 26).[1])

III. Danach sind die oben zu I unter 1 und 3 mitgeteilten Entscheidungen nicht zu billigen. Anlangend die Entscheidung zu 1, so kann allerdings das Recht des stillen Gesellschafters auf Vorlegung der bezeichneten Urkunden im Beschlußverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht mehr nach Beendigung des Gesellschaftsverhältnisses geltend gemacht werden. Der ausgeschiedene stille Gesellschafter muß vielmehr den Prozeßweg beschreiten. Aber das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit hatte über die streitige Behauptung des Beschwerdeführers: daß der Vertrag vom 1. 12. 03 nicht rechtsbeständig, sondern wegen arglistiger Täuschung infolge der vom Beschwerdeführer erklärten Anfechtung nichtig sei, selbständig zu entscheiden; danach war keineswegs das Amtsgericht berechtigt, die Entscheidung über diese Frage abzulehnen und sei dem Prozeßgericht zuzuweisen, also seine Tätigkeit einzustellen, weil die dem Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit obliegende Anordnung von der Feststellung eines streitigen Rechtsverhältnisses (nämlich dem Fortbestehen des Gesellschaftsvertrages) abhing. Ist jenes aber berufen, über Streitpunkte der gedachten Art zu entscheiden, so liegt ihm auch die Entscheidung ob, wenn der Geschäftsinhaber einwendet, der Gesellschaftsvertrag habe durch einen neuen Vertrag sein Ende erreicht, der stille Gesellschafter aber die Nichtigkeit dieses neuen Vertrages geltend macht. Bei entgegengesetzter Annahme könnte die Wohltat, die der Gesetzgeber dem stillen Gesellschafter mit der Zulassung des Beschlußverfahrens erweisen wollte, vom Gegenbeteiligten dadurch, daß er sich bestreitend verhält oder selbständige Einwendungen erhebt, also ganz willkürlich vereitelt werden. In unserem Falle hatte das Gericht die unter den Beteiligten streitige Rechtswirksamkeit des späteren Vertrages festzustellen und wenn hier die Angaben des Antragstellers bestätigt wurden, auch „wichtige Gründe" i. S. des § 338 Absatz 3 HGB. vorlagen, so zu verfahren, als ob der Gesellschaftsvertrag noch bestände, d. h. die beantragte Anordnung zu erlassen.

Anlangend aber die Entscheidung zu 3, so ist folgendes zu bemerken: Nach § 12 FGG. hat das Gericht von Amtswegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten. Mit diesem die freiwillige Gerichtsbarkeit beherrschenden Grundsatz sind aber die in dem von der Verhandlungsmaxime beherrschten Zivilprozeß geltenden Grundsätze von der Beweislast unvereinbar oder können allenfalls nur in Betracht kommen, wenn bei mangelnder Aufklärung die Entscheidung zu treffen ist.[2]) Wie oben unter II dargelegt, war das Amtsgericht verpflichtet, die streitige Frage: ob ein Anspruch der verbleibenden Gesellschafter auf Uebernahme des Geschäfts im ganzen bestehe, selbständig zu entscheiden. Bejahte das Amtsgericht dies, so war der Antrag auf Bestellung der Liquidatoren zurückzuweisen; andernfalls war, falls ferner die in § 146 Abs. 2 HGB. vorausgesetzten „wichtigen Gründe" vorlagen, dem Antrage stattzugeben. Die entgegengesetzte Ansicht, wonach dem Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Entscheidung von streitigen Privatrechtsverhältnissen entzogen ist, hätte auch hier zur Folge, daß die Gegenbeteiligten durch ihre bloße Erklärung: sie seien aus irgend einem Grunde zur Uebernahme des Geschäfts im Ganzen berechtigt, die Tätigkeit des Gerichts der freiwilligen Gerichtsbarkeit lahmlegen, also dem Antragsteller den vom Gesetz beabsichtigten Vorteil der Entscheidung im schleunigen Beschlußverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit entziehen könnten.[3])

IV. Die hier vorgetragene Ansicht teilt auch das KG. in der oben zu I unter 2

[1]) Vgl. Josef, Recht 1910, 465.

[2]) Vgl. Josef, FGG. zweite Auflage, S. 37.

[3]) Vgl. Josef, ZBlFG. 6, 545 ff.

Digitized by Google

erwähnten Entscheidung; es weist hier darauf hin, das Amtsgericht habe über die bei ihm auftauchenden Streitverhältnisse selbständig die Entscheidung zu treffen, dürfe sie also nicht dem Prozeßgericht zuweisen. Aber das KG. macht hiervon eine Ausnahme, indem es dem um die Ernennung von Liquidatoren angegangenen „Registergericht" die Befugnis gibt, gemäß § 127 die ihm obliegende Verfügung auszusetzen bis zur Entscheidung des Prozeßgerichts. Dem ist nicht beizutreten.

Der siebente Abschnitt des FGG. trifft, wie die Denkschrift hervorhebt, in den §§ 125 bis 144 zunächst Bestimmungen über die Zuständigkeit und das Verfahren in Handelsregistersachen und gibt sodann in den §§ 145—158 Vorschriften über sonstige auf den Handelsverkehr bezügliche Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Insbesondere behandeln, wie die Denkschrift bemerkt, die §§ 126—131 allgemein das bei Registerführung zu beachtende Verfahren; sie ist dem „Registergericht" übertragen. Dagegen überträgt § 145 die darin dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugewiesenen Geschäfte nicht dem Registergericht als solchem, sondern dem „Amtsgericht", und für dieses Verfahren gelten folglich nicht die für das Registergericht als solches, also gerade für das Verfahren der Registerführung gegebenen Vorschriften der §§ 126—131. Die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich aus folgendem:

Es bestimmt der § 125 Abs. 2:

Durch Anordnung der Landesjustizverwaltung kann die Führung des Registers für mehrere Amtsgerichtsbezirke einem Amtsgericht übertragen werden.

und ferner der § 145 Abs. 2:

Ist die Führung des Handelsregisters für mehrere Amtsgerichtsbezirke einem Amtsgericht übertragen worden, so gehören zur Zuständigkeit dieses Amtsgerichts auch die im Absatz 1 bezeichneten Angelegenheiten, mit Ausnahme derjenigen Geschäfte, welche den Gerichten nach § 524 Abs. 1, 2, § 530 Abs. 1, §§ 590, 685, § 729 Abs. 1, § 881 Nr. 4 des Handelsgesetzbuchs obliegen.

Wenn nun das in § 145 bezeichnete Gericht das Registergericht als solches wäre, so wäre der Abs. 2 des § 125 ohne weiteres auch auf die Angelegenheiten des § 145 anwendbar und der Abs. 2 des § 145 also ganz unnötig. Ferner: die Tätigkeit des Registergerichts besteht in der Führung des Registers, sie ist also eine im Wesentlichen nur beurkundende; daher konnte das Gesetz in § 127 dem „Registergericht" die diesem an sich nach § 12 obliegende Verpflichtung zur Entscheidung streitiger Rechtsverhältnisse abnehmen. Anders im Fall des § 145: hier überträgt das Gesetz dem Amtsgericht im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine Reihe von Angelegenheiten, die gerade hinauskommen auf die Verpflichtung, über streitige Verhältnisse zu entscheiden und die nach früherem Recht vielfach im Verfahren der streitigen Gerichtsbarkeit entschieden wurden so besonders die Ernennung der Liquidatoren[4]) und die Anordnung der Bilanzvorlegung i. F. des § 338 HGB. Und diese Angelegenheit überweist, wie die Denkschrift 76 hervorhebt, das Gesetz dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Interesse einer „schleunigen Erledigung". Danach kann das Gesetz nicht gewollt haben, daß das Amtsgericht befugt ist, die Liquidatorenernennung und die Anordnung der Bilanzverlegung auszusetzen bis zur Entscheidung des Prozeßgerichts. In den oben zu I 1 und 3 gedachten Fällen mußte also das Amtsgericht die Frage: ob der Gesellschaftsvertrag rechtsgiltig geschlossen oder nichtig war, und ob er noch bestand oder aufgelöst war, selbständig im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit entscheiden.

V. Freilich erscheint diese Regelung uns beim ersten Anblick sehr auffällig. Denn wir können uns kaum vorstellen, daß die Frage, ob der Gesellschaftsvertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten werden kann, ob er noch besteht oder bereits früher geendigt ist, ob den Gesellschaftern ein Recht auf Uebernahme des Geschäfts zusteht u. dgl., im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit entschieden werden kann. Jene Fragen können — so wäre man geneigt anzunehmen — doch nur entschieden werden im Zivilprozeß, also in einem Verfahren, wo einander Parteien, d. h. Streitteile mit fest umgrenzten Rechten und Pflichten gegenüber stehen, die durch ihre Anträge den Gang des Verfahrens, insbesondere Art und Umfang der Ermittelungen bestimmen, die dem Gericht ihre Behauptungen zu beweisen haben und zu diesem Behuf befugt sind, „an das Gewissen des Gegners zu appellieren", d. h. über ihre Be-

[4]) Daß das Amtsgericht die von ihm bestellten Liquidatoren demnächst von Amtswegen in das Handelsregister einzutragen hat (§ 148 Abs. 2 HGB.), kommt natürlich nicht in Betracht.

Digitized by Google

hauptungen dem Gegner den Eid zuzuschieben. Von alledem ist im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht die Rede: diese wird vielmehr beherrscht von dem Grundsatz des § 12 FGG., wonach das Gericht von Amtswegen den Sachverhalt zu ermitteln hat, die bei dem streitigen Rechtsverhältnis Beteiligten — etwa wie der Staatsanwalt oder die Polizeibehörde — also nur als Quelle zur Ermittelung des Sachverhalts benutzt, so daß diese Beteiligten nur Objekte der richterlichen Fürsorge sind, nicht aber „Parteien", d. h. Streitteile mit fest abgegrenzten Rechten und Pflichten. Und da hier das Gericht den Sachverhalt, wie schon erwähnt, von Amtswegen zu ermitteln hat, es also aus den Angaben der Beteiligten nur Anlaß zu amtswegigen Ermittelungen entnimmt, so gibt es in diesem Verfahren auch keine Beweislast und keine Beweispflicht, sonach auch keinen Beweis durch Eideszuschiebung.[5]) Andererseits spielt doch, wenn zur Entscheidung steht, ob jemand durch arglistige Täuschung zum Vertragsschluß bestimmt ist, die Eideszuschiebung über die vom Gegner abgegebenen Erklärungen eine große Rolle, weil die arglistige Täuschung naturgemäß nicht in Gegenwart von Zeugen erfolgt. Und trotzdem wird, wenn bei einem Antrag auf Ernennung von Liquidatoren in Frage kommt, ob der Gesellschaftsvertrag überhaupt rechtswirksam geschlossen oder ob er wegen arglistiger Täuschung nichtig ist, hierüber von dem mit der Ernennung befaßten Amtsgericht im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit entschieden (oben I, 2); und ebenso hat dieses Gericht zu entscheiden, wenn in einem Verfahren aus § 338 Abs. 3 HGB. die Frage entsteht, ob das Abkommen, auf Grund dessen der Belangte die erfolgte Beendigung der stillen Gesellschaft behauptet, rechtswirksam oder — als durch Täuschung seitens des Belangten erzielt — nichtig ist (oben I 1); umsomehr hat das Amtsgericht im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu entscheiden, wenn im Verfahren der Liquidatorenbestellung streitig wird und durch Vertragsauslegung zu ermitteln ist, ob nicht eine andere Art der Auseinandersetzung von den Gesellschaftern vereinbart ist. Der Gesetzgeber hat eben das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zur Austragung auch dieser Streitigkeiten für geeignet befunden. Klagen darüber, daß es sich nicht bewährt habe, sind, soweit bekannt, nicht laut geworden.

VI. Aber begreiflich ist, daß die Amtsgerichte, wie die oben unter I mitgeteilten Entscheidungen ergeben, soweit als möglich die Entscheidung derartiger Streitigkeiten von sich ab- und sie dem Prozeßgericht zuzuschieben versuchen. Zwar ist, wie oben dargelegt, diese Verweisung nur im Fall des § 127 FGG. zulässig, also nur wenn die Zulässigkeit einer Eintragung von der Entscheidung eines streitigen Rechtsverhältnisses abhängt; oft aber veranlaßt der Amtsrichter die Beteiligten, den beim Amtsgerichte gestellten Antrag auf Liquidatorenernennung dergl. so lange ruhen zu lassen, bis sie eine Entscheidung des Prozeßgerichts über das streitige Rechtsverhältnis beigebracht haben. Noch häufiger ist der Fall, daß die Beteiligten erst, nachdem sie die Entscheidung des Prozeßgerichts bereits erwirkt haben, Anträge beim Amtsgericht stellen und daß hier der unterlegene Teil die Richtigkeit des Urteils bemängelt. Dann entsteht stets die Frage, ob das prozeßgerichtliche Urteil für das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit — mag nun eine Eintragung oder eine Amtstätigkeit der in § 145 FGG. gedachten Art in Frage stehen — bindend ist. Zur Beantwortung dieser Frage bedarf es eines allgemeinen Eingehens auf die Frage nach der Einwirkung des prozeßgerichtlichen Urteils auf die Tätigkeit des Gerichts der freiwilligen Gerichtsbarkeit; gerade mit der hier vorliegenden Frage beschäftigt sich Ehrenberg im Iherings Jahrbüchern 61, 424—492: „Handelsregistergericht und Prozeßgericht. Prüfungsrecht und Prüfungspflicht des Registergerichts."

Ehrenberg unterscheidet, welches Verhalten von dem Registergericht gefordert wird, ob ein Tun oder ein Nichttun: es werde ihm entweder zugemutet, eine Eintragung (im weiteren Sinn, also auch eine Löschung) vorzunehmen oder eine solche zu unterlassen. Anlangend die Unterlassung und die Löschungen, so sei, wenn durch Urteil das Fehlen auch nur einer einzigen Voraussetzung der Eintragung festgestellt ist, das Registergericht verpflichtet, die Eintragung zu unterlassen oder sie, wenn sie bereits erfolgt ist, zu löschen, gleichgiltig, ob das Urteil dies direkt (als Anweisung an das Registergericht) oder nur mittelbar ausspreche. Die Zulässigkeit einer eigentlichen Neueintragung hänge dagegen von dem Vor-

[5]) Vgl. Josef, ZBlFG. 10, 367.

Digitized by Google

handensein mehrerer Voraussetzungen ab und hier sei eine Bindung des Registergerichts daher nur soweit anzunehmen, als sich aus dem Urteil ergibt, welche Voraussetzungen der Eintragungen wirklich festgestellt sind. Laute das Urteil auf Unterlassung einer Anmeldung oder auf deren Zurücknahme oder auf die Verpflichtung zur Anmeldung einer Löschung, so sei es bindend für das Registergericht; laute es dagegen auf die Verpflichtung, eine Tatsache zur neuen Eintragung anzumelden, so könne das Registergericht wieder nur an diejenigen Voraussetzungen der Eintragung gebunden sein, deren Feststellung sich aus dem Urteil ergibt. Aus rechtsgestaltenden Entscheidungen ergebe sich, falls sie überhaupt zu einer Eintragung führen, stets ohne Weiteres die Bindung des Registergerichts, so wenn einem Gesellschafter durch Urteil nach § 117 HGB. die Vertretungsmacht entzogen ist. Nach der negativen Seite hin, also für die Unterlassung der Eintragungen einschließlich der Löschungen, sei eine Bindung im weitesten Umfang durch § 16 Abs. 2 HGB. anerkannt. Verweise ferner das Registergericht gemäß § 127 FGG. die Beteiligten auf den Prozeßweg, so sei es demnächst keinesfalls berechtigt, die Richtigkeit der ergangenen Entscheidung nachzuprüfen; denn es wäre unerträglich, wenn zwischen den Parteien nach dem Handelsregister etwas anderes gelten sollte, als nach dem materiellen Recht; hier habe sich das Registergericht auch selbst vorher der Autorität des Prozeßgerichts unterworfen. Das Urteil habe also nicht nur insoweit Rechtskraft, daß der Unterlegene nicht befugt ist, ein mit dem Urteil in Widerspruch stehendes Ansinnen — insbesondere der Eintragung oder Löschung — zu stellen, sondern das Urteil verbiete auch dem Registerrichter, einem solchen Ansinnen Folge zu leisten. Das gleiche müßte aber auch gelten von Urteilen, die die Partei außerhalb des Falls des § 127 beibringt, so wenn der Erwerber eines Handelsgeschäfts seine Eintragung als Firmeninhaber beantragt auf Grund des zu seinen Gunsten ergangenen Urteils. Denn auch hier dürfe nicht dauernd zwischen den Parteien nach dem Handelsregister etwas anderes gelten als nach materiellem Recht. Voraussetzung hierfür sei aber a) daß es sich um einen wirklichen Parteienstreit über die Zulässigkeit der Eintragung handelt, b) daß positiv das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer Eintragungsvoraussetzung festgestellt, nicht etwa nur etwas negiert wird. Wo eine Bindung vorliege, könne das Registergericht auch nicht eine amtswegige Tätigkeit im Widerspruch mit dem Urteil vornehmen. Weiter aber gehe die Bindung des Registergerichts nicht: habe z. B. der Geschäftserwerber ein Urteil erstritten, das ihm das Recht zur Fortführung der Firma zuspricht, so müsse das Registergericht dennoch seine Eintragung ablehnen, wenn das Gewerbe unter dem neuen Inhaber zu einem Kleingewerbe herabgesunken ist. Auch könne, wenn eine Eintragung vom Prozeßgericht für unzulässig erklärt ist, der Prozeßsieger sie nach § 16 Abs. 2 HGB. vereiteln. — Eine allgemeine Vorschrift, die gestattet, aus einem auf Unzulässigkeit einer Eintragung lautenden Urteil ohne Weiteres die Löschung zu verlangen, gebe es nicht, ebensowenig sei vorgesehen, daß die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Umstandes, wodurch der Eintragung ihre Grundlage entzogen wird, oder ein direkt auf Löschung lautendes Urteil für das Registergericht verbindlich sein solle. Wo schließlich aus dem Urteil weder eine Anmeldepflicht des Verurteilten sich ergibt, noch auch eine Anmeldung wirklich erfolgt ist, da bedeute die Bindung des Registergerichts an und für sich nur die Verpflichtung, das amtswegige Löschungsverfahren (§ 142 FGG.) einzuleiten, so aber, daß der Unterlegene das Recht verloren habe, in diesem Verfahren der Löschung zu widersprechen, also auch das Recht auf Bekanntmachung von der bevorstehenden Löschung. Sonach sei in diesem Fall das Registergericht verpflichtet, ohne Weiteres die Löschung vorzunehmen.

VII. Bei der Stellungnahme zu diesen Ausführungen Ehrenbergs ist von folgenden Erwägungen auszugehen. Aufgabe der streitigen Gerichtsbarkeit ist, vorhandene Rechte festzustellen, und die Entscheidungen ergehen hier nach Maßgabe der Erklärungen und des Verhaltens der Parteien. Dagegen ist Aufgabe der freiwilligen Gerichtsbarkeit, neue Rechte zu schaffen oder vorhandene zu ändern, und die Entscheidungen erfolgen hier unabhängig von den Erklärungen und dem Verhalten der Beteiligten auf Grund des von Amts wegen zu ermittelnden wahren Sachverhalts. Daher können die Entscheidungen der streitigen Gerichtsbarkeit nicht bindende Wirkung haben für das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit, und eine Erstreckung der Vorschrift

Digitized by Google

des § 322 ZPO. auf die Behörden der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist unzulässig.[6])

Nun werden für das Verhältnis des Prozeßgerichts zum Registergericht dieselben Grundsätze gelten müssen, die nach Rechtsprechung und Rechtslehre für das Verhältnis des Prozeßgerichts zum Grundbuchamt gelten; es sei hier nur verwiesen auf:

1. RGZ. 32 186: Aus dem Wesen des Prozesses als eines sich zwischen bestimmten Personen abspielenden rechtlichen Vorganges folgt, daß das Prozeßgericht eine Verpflichtung nur den Parteien auferlegen kann, nicht aber unmittelbar das Grundbuchamt anweisen kann, etwas zu tun oder zu unterlassen. Eine hiergegen verstoßende Anweisung, z. B. eine Auflassung nicht entgegenzunehmen, ist vom Grundbuchamte nicht zu berücksichtigen. Wollte man in einer solchen Anweisung ein an den Eigentümer gerichtetes Veräußerungsverbot finden, so wäre dies vom Grundbuchamte wohl im Grundbuch einzutragen gewesen, aber es hätte nur die Wirkung gehabt, daß eine demzuwider erfolgte Auflassung dem Gläubiger gegenüber unwirksam ist (§ 136 BGB.), nicht aber, daß das Grundbuch für jeden weiteren Rechtsverkehr gesperrt würde.

2. du Chesne in DJZ. 07 707: Ist Auflassung erfolgt, so kann die Eintragung des Käufers als neuen Eigentümers nicht dadurch verhindert werden, daß das Prozeßgericht die Eintragung durch einstweilige Verfügung dem Grundbuchamt untersagt. Denn der Käufer hat gegenüber dem Grundbuchamt einen öffentlichrechtlichen Anspruch auf Auflassung; das Prozeßgericht ist aber nur mit der Regelung privatrechtlicher Verhältnisse befaßt und kann nicht in ein vor einer anderen Behörde, dem Grundbuchamte, schwebendes öffentlichrechtliches Verfahren eingreifen. Ebensowenig kann das Prozeßgericht durch einstweilige Verfügung die Eintragung eines Widerspruchs gegen die zukünftige Eintragung des Käufers auf dem eigenen, bereits aufgelassenen Grundstücke des Verkäufers anordnen. Denn Eintragung eines Widerspruchs gegen eine zukünftige Unrichtigkeit des Grundbuchs gibt es nicht, und das gegenwärtige Grundbuch ist richtig.

D. h. also 1) Auch das Registergericht kann nicht vom Prozeßgericht angewiesen werden, eine Eintragung vorzunehmen oder zu unterlassen; 2) wenn gar die Anmeldung beim Registergericht einmal erfolgt ist, so kann diesem nicht vom Prozeßgericht die Vornahme der Eintragung untersagt werden.

Sonach kann sich allerdings grundsätzlich der von Ehrenberg wiederholt hervorgehobene Mißstand ergeben, daß zwischen den Parteien nach dem Handelsregister etwas anderes gilt, als nach dem materiellen Recht. Allein das entspricht, wie man gegen Ehrenbezg behaupten muß, sogar dem Willen des Gesetzgebers. Es war nämlich von jeher bestritten, inwieweit für die Tätigkeit des Registergerichts Urteile des Prozeßgerichts bindend sind. Die Denkschrift zum jetzigen § 16 HGB. führt nun hierüber aus:

„Ueber das Verhältnis des Registergerichts zum Prozeßgericht gehen die Ansichten in der Wissenschaft und Rechtsprechung auseinander. Hält man sich streng an die bestehenden Vorschriften, so kann der Entscheidung des Prozeßgerichts über ein der Eintragung in das Handelsregister unterliegendes Rechtsverhältnis, z. B. über die Vertretungsbefugnis der Gesellschafter oder über die Auflösung der Gesellschaft, eine bindende Wirkung für das Registergericht nicht beigegeben werden. . . . Wie die Erfahrung zeigt, ist dieser Rechtszustand nicht befriedigend. Die Unabhängigkeit der Registerführung von den Prozeßentscheidungen läßt sich nicht damit begründen, daß das Register dem öffentlichen Interesse dient, denn die Eintragungen haben immerhin privatrechtliche Verhältnisse zum Gegenstande und diese können im Streitfalle nur im Prozeßwege festgestellt werden. Es entspricht daher der Natur der Sache, wenn den Nachteilen, die sich aus einer Verschiedenheit zwischen Registerinhalt und Prozeßentscheidungen ergeben, dadurch entgegengetreten wird, daß das Gesetz dem letzteren einen gewissen Einfluß auf die Eintragungen gewährt."

Aus dieser Erwägung rechtfertigt die Denkschrift die Bestimmung aes jetzigen § 16 HGB., dessen Abs. 2 zur Anwendung kommt, wenn ein Aktionär den Beschluß der Generalversammlung als ungültig ansieht und sein Widerspruch vom Prozeßgericht für begründet erklärt ist (§ 271 HGB.). Die Denkschrift fährt dann fort:

„Nicht angängig ist es, auch umgekehrt einer Entscheidung des Prozeßgerichts, die einen Widerspruch für unbegründet erklärt, bindende Wirkung gegenüber dem

[6]) Vgl. Josef, Iherings Jahrb. 61, 198—228.

Digitized by Google

Registergericht zu verleihen; sonst würden es die Parteien, da ihre Behauptungen und Erklärungen für den Ausgang des Zivilprozesses maßgebend sind, in der Hand haben, unzulässige Eintragungen durch ihr beiderseitiges Einverständnis herbeizuführen. Es kann in dieser Beziehung bei dem tatsächlichen Einfluß bewenden, den eine Prozeßentscheidung für den Registerrichter hat."

Die Ausführungen der Denkschrift kommen also darauf hinaus: die Entscheidungen des Prozeßgerichts über ein der Eintragung unterliegendes Rechtsverhältnis haben (abgesehen von dem in § 16 HGB. geregelten Ausnahmefall) keine bindende Wirkung für das Registergericht, als das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Dieser so in der Denkschrift ausgesprochene Wille hat bei den Beratungen des Entwurfs zum Handelsgesetzbuch nirgends Widerspruch erfahren, und in solchem Fall kann man die von einem Gesetzgebungsgliede ausgesprochene Absicht sehr wohl als die des Gesetzes bezeichnen.

VIII. In der Tat muß das Registergericht grundsätzlich unabhängig sein von den Entscheidungen des Prozeßgerichts; andererseits werden sich hieraus Schwierigkeiten kaum je ergeben. Man nehme hier folgenden Fall: A. und B. sind als Inhaber der offenen Handelsgesellschaft eingetragen; A. ist wegen Geisteskrankheit entmündigt und sein Vormund hat gegen B. ein rechtskräftiges Versäumnisurteil erstritten dahin, daß der Gesellschaftsvertrag nichtig ist, weil A. bereits bei dessen Abschluß geisteskrank gewesen sei. Auf Grund dieses Urteils beantragt der Vormund die Eintragung der „Auflösung der Gesellschaft." Hier liegt nicht der Fall des § 133 HGB., also keine rechtsgestaltende Entscheidung vor; denn § 133 handelt nur von den Gründen, die einen Gesellschafter berechtigen, einen an sich giltigen Gesellschaftsvertrag aus besonderen, während des Bestehens des Verhältnisses eintretenden Gründen zur Aufhebung zu bringen; die vorliegende Entscheidung erklärt dagegen die Gesellschaft als rechtlich nie vorhanden gewesen.[7]) Wohl aber kommt zur Anwendung der § 142 FGG., wonach das Registergericht eine Eintragung, die wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig war, löschen kann; denn war einer der Gesellschafter bei der Anmeldung geisteskrank, so liegt eine Anmeldung gar nicht vor, die Eintragung war also unzulässig. Aber das Registergericht hat die Frage, ob die die Unzulässigkeit ergebenden Tatsachen wirklich vorliegen, selbständig zu prüfen, und es wird von dieser Feststellungspflicht nicht befreit durch ein Anerkenntnis der Beteiligten, also auch nicht durch ein prozeßgerichtliches Urteil, das doch auf Grund der bloßen Erklärungen und des bloßen Verhaltens der Parteien ergeht, wie besonders der Fall des Versäumnisurteils ergibt. Folglich kann in unserem Fall das Registergericht nicht das Vorhandensein der Voraussetzungen des § 142 FGG. als erwiesen annehmen, weil sie gegen den Beklagten durch rechtskräftiges Versäumnisurteil festgestellt sind, und so wäre an sich, wie Ehrenberg zuzugeben, die Möglichkeit vorhanden, daß unter den Parteien nach dem Handelsregister noch eine Gesellschaft besteht, während diese nach dem materiellen Recht niemals bestanden hat. —

Aber zur Beseitigung dieses Mißverhältnisses bietet der § 16 HGB. Abhilfe. Denn die nur scheinbar vorhanden gewesene Gesellschaft muß im Handelsregister gelöscht werden; es wäre Sache des Vormundes und des B. gewesen, beim Handelsregister durch geeignete Erklärungen die Löschung herbeizuführen; folglich ist durch das Urteil in unserem Fall „ein Rechtsverhältnis, bezüglich dessen eine Eintragung zu erfolgen hat, gegen einen von mehreren bei der Vornahme der Anmeldung Verpflichteten festgestellt", und sonach genügt zur Eintragung der Löschung die Anmeldung seitens des Vormundes. So wird also praktisch der zwischen dem Urteil des Prozeßgerichts und dem Handelsregister bestehende Widerspruch beseitigt, obwohl grundsätzlich jenes Urteil für das Registergericht nicht bindend ist.

Man nehme auch folgenden Fall: B. beantragt mit der Behauptung, die Gesellschaft sei durch Vereinbarung aufgelöst, die Bestellung des Liquidators; der Gesellschafter A. widerspricht dem Antrag unter Uebereichung eines von ihm gegen B. erstrittenen rechtskräftigen Urteils, wonach die Gesellschaft, als durch eine vom Beklagten B. begangene Täuschung herbeigeführt, nichtig ist. B. bemängelt die Richtigkeit dieses Urteils unter Hinweis darauf, daß es für das Registergericht nicht bindend sei.[8]) — Zu-

[7]) Staub, Einleitung zu 133 HGB.

[8]) Eine Löschung auf Grund des § 142 FGG. kann hier überhaupt nicht in Frage kommen. Denn Erforder-

nächst liegt auch hier der Fall des eben besprochenen § 16 Abs. 1 vor, d. h. das Registergericht bewirkt auf Grund der bloßen Abmeldung des A. die Löschung der Gesellschaft als nichtig; hiermit ist der Antrag des B. auf Liquidatorenbestellung erledigt, da die Auseinandersetzung bei nichtigen Gesellschaftsverhältnissen nicht durch Liquidation, sondern nur nach den §§ 751ff. BGB. erfolgen kann.[9]) Aber auch aus einem anderen Grund ist hier der Antrag auf Liquidatorenbestellung ohne Weiteres abzulehnen. Während nämlich das Nachlaßgericht den Erbschein nur erteilen darf, wenn es die zur Begründung des Antrages erforderlichen Tatsachen für festgestellt, d. h. das zu bezeugende Erbrecht als objektiv erwiesen erachtet (§ 2359), und daher die Richtigkeit des Urteils, durch das das Erbrecht des Antragstellers festgestellt ist, der Nachprüfung des Nachlaßgerichts unterliegen muß, hat in den in § 145 FGG. bezeichneten Angelegenheiten das Amtsgericht lediglich die Rechtslage der Beteiligten zu regeln. Bei der hiernach erforderlichen Ermittelung der gegenwärtigen Rechtslage kommt aber in Betracht, daß das Urteil nach § 322 ZPO. unter den Parteien Rechtskraft schafft, daß folglich sich jeder dem Urteil widersprechende Antrag des Unterlegenen als eine von ihm gegen den Anderen verübte Rechtswidrigkeit darstellt, der die Rechtsordnung unter allen Umständen die Anerkennung versagen muß. Folglich hat auch das Amtsgerichts in den Fällen des § 145 FGG. seine Entscheidung dem rechtskräftig festgestellten Rechtszustand anzupassen und den Antrag auf Liquidatorenbestellung zurückzuweisen, wenn rechtskräftig feststeht, daß die Gesellschaft niemals rechtsgiltig bestanden hat. — Andere hierher gehörige Fälle sind folgende: A. hat rechtskräftig erstritten, daß er zur Uebernahme des Geschäfts im Ganzen berechtigt ist; dennoch verlangt B. die Bestellung eines Liquidators (vgl. oben I 3). Oder: der Geschäftsinhaber hat ein Urteil erstritten, wonach die stille Gesellschaft als nichtig erklärt ist; der angebliche stille Gesellschafter verlangt dennoch die Anordnung der Bilanzvorlegung (vgl. oben I 1). Diese Anträge sind abzulehnen, ohne daß dem Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine Prüfung der Richtigkeit des Urteils zusteht. Denn die Stellung jener Anträge stellt sich als eine Rechtswidrigkeit des Unterlegenen gegen den Prozeßsieger dar.

Etwas anders liegt folgender Fall: der Käufer hat gegen den Verkäufer ein Urteil erstritten, wonach er zur Fortführung der Firma berechtigt ist; dennoch beantragt der Verkäufer gegen ihn das Ordnungsstrafverfahren wegen Firmenmißbrauchs. Dies Verfahren ist (im Gegensatz zu den eben besprochenen Fällen des § 145 FGG.) kein Antragsverfahren, sondern ein amtswegiges, bei dem der angeblich in seinem Firmenrecht Verletzte nur Anregung zur Ermittelung des Sachverhalts bietet.[10]) Aber wie das Verfahren abzulehnen ist, wenn der angeblich Verletzte geständlich in die Fortführung der Firma eingewilligt hat, so ist es auch abzulehnen, wenn diese seine Einwilligung durch Urteil ersetzt ist. Dient sonach das Urteil zum Ersatz der Einwilligung, so ist es wie eine wirklich vorhandene Einwilligung zu behandeln, folglich für das Registergericht bindend. — Das gleiche gilt von allen rechtsgestaltenden Urteilen: das Urteil, durch das einem Gesellschafter die Geschäftsführung entzogen oder die Gesellschaft aufgelöst wird (§§ 117, 133 HGB.), dient dem praktischen Ergebnis nach nur als Ersatz der Willenserklärung, durch die der Unterlegene den Zustand freiwillig hätte herbeiführen sollen, der jetzt durch Urteil geschaffen wird. Dieses Urteil ist also im Verhältnis der Parteien bindend ganz wie ein Vertrag, folglich auch für das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in dem die Rechtslage der Parteien geregelt werden soll; d. h. also: in diesem Verfahren ist die Entscheidung dem ausgeurteilten Rechtszustand anzupassen; die dem zuwider gestellten Anträge sind als eine gegen den Gegenbeteiligten beabsichtigte Rechtswidrigkeit abzulehnen.

IX. Das letztere gilt auch für das Offiziallösungsverfahren aus §§ 142—144 FGG.

nis des § 142 ist, daß die Eintragung wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig war, nämlich zur Zeit der Eintragung. Damals war in unserem Fall die Eintragung aber durchaus zulässig. Denn der Gesellschaftsvertrag, zu dessen Eingehung A durch Täuschung von seiten des B bestimmt ist, ist nicht von selbst nichtig; und da die Anfechtung damals noch nicht erfolgt war, so war die Eintragung auf Grund der Anmeldung beider durchaus zulässig. Die rückwirkende Nichtigkeit des § 142 Abs. 1 BGB. hat nur Bedeutung für das Verhältnis der Parteien zu einander, nicht aber zu Dritten (Staub, Anm. 9 zu § 123 HGB.), kann also nicht in Betracht kommen bei der Frage, ob eine Behörde zu einer bestimmten Zeit eine Amtshandlung vornehmen durfte.

[9]) Staub, Einleitung zu § 133.

[10]) Josef, FGG., zweite Auflage, Anm. 1 zu § 132.

Digitized by Google

Aber daraus kann man nicht mit Ehrenberg folgern, daß die Pflicht des Registergerichts, von der beabsichtigten Löschung den Gegenbeteiligten zu benachrichtigen, jemals wegfallen darf. Denn der Abs. 2 des § 144 schreibt diese Benachrichtigung zwingend vor, und wenn der Gegenbeteiligte auch nicht mit Anträgen gehört werden darf, die eine Aenderung des rechtskräftig festgestellten Zustandes bezwecken, so muß ihm doch die Möglichkeit gewährt werden, seine Rechtsansicht dem Registergericht darzulegen, insbesondere geltend zu machen, daß das vorliegende Urteil eine Bindung des Registergerichts nicht zur Folge habe.

X. Verweist das Registergericht die Beteiligten auf den Prozeßweg, so unterwirft es sich hiermit der demnächstigen Entscheidung des Prozeßgerichts, entsagt also insofern der Befugnis zur selbständigen Entscheidung des streitigen Rechtsverhältnisses und ist folglich an die des Prozeßgerichts gebunden.[11]) Hierzu ist folgendes zu bemerken: Nach § 18 FGG. kann das Registergericht an sich betrachtet auch in diesem Fall die Verfügung ändern, d. h. unter Aufhebung des Verweisungsbeschlusses selbständig das streitige Rechtsverhältnis entscheiden. Gegen diese — ändernde — Verfügung steht den Beteiligten aber die Beschwerde zu, mit der sie geltend machen, daß die Aenderung der einmal beschlossenen Erledigung eine unbillige Erschwerung der Rechtslage der Beteiligten enthalte, die sonach im Sinne des § 20 FGG. ein Recht darauf haben, daß der Verweisungsbeschluß aufrecht erhalten bleibe.[12])

XI. Das Ergebnis dieser Untersuchung ist hiernach:

1. Während die §§ 125—144 FGG. Bestimmungen über die Registerführung treffen und diese dem „Registergericht" übertragen, überträgt der § 145 die Erledigung der darin dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit überwiesenen Angelegenheiten nicht dem Registergericht als solchem, sondern dem „Amtsgericht", und für dieses Verfahren gelten folglich nicht die nur für das Verfahren der Registerführung gegebenen Vorschriften der §§ 126—144. Folglich ist das Amtsgericht bei Erledigung der ihm in § 145 zugewiesenen Angelegenheiten nicht befugt, gemäß § 127 FGG. die ihm obliegende Verfügung auszusetzen bis zur prozeßgerichtlichen Entscheidung eines streitigen Rechtsverhältnisses. Dies ergibt sich schon aus Abs. 2 des § 145, der (gegenüber dem Abs. 1 des § 125) überflüssig wäre, wenn das in Abs. 1 bezeichnete Gericht das Registergericht als solches wäre, sowie daraus, daß die in § 145 bezeichneten Angelegenheiten dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zwecks Herbeiführung schleuniger Entscheidung des streitigen Rechtsverhältnisses überwiesen sind. Danach muß, wenn die Liquidatorenernennung oder die Anordnung der Bilanzvorlegung beantragt ist und Streit darüber entsteht, ob überhaupt ein rechtswirksamer Gesellschaftsvertrag besteht oder ob er nichtig ist und ob er zur Zeit noch besteht, das Amtsgericht im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit dieses streitige Rechtsverhältnis entscheiden und es kann folglich die Verfügung nicht aussetzen bis zur Entscheidung des Prozeßgerichts.

2. Aufgabe der streitigen Gerichtsbarkeit ist, vorhandene Rechte festzustellen und die Entscheidungen ergehen hier nach Maßgabe der Erklärungen und des Verhaltens der Parteien. Dagegen ist Aufgabe der freiwilligen Gerichtsbarkeit, neue Rechte zu schaffen oder vorhandene zu ändern, und die Entscheidungen erfolgen hier unabhängig von den Erklärungen und dem Verhalten der Beteiligten auf Grund des von Amts wegen zu ermittelnden wahren Sachverhalts. Daher können die Entscheidungen der streitigen Gerichtsbarkeit nicht bindende Wirkung haben für das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit, und eine Erstreckung der Vorschrift des § 322 ZPO. auf die Behörden der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist unzulässig. Das gilt besonders auch für Handelssachen; denn nach der Absicht des Gesetzes ist die in § 16 HGB. festgesetzte Bindung des Registergerichts in prozeßgerichtliche Entscheidungen als Ausnahmebestimmung gedacht. Dennoch kann zwischen den Beteiligten nach dem Handelsregister kaum ein anderes Rechtsverhältnis bestehen als nach dem materiellen Recht. Denn während z. B. das Nachlaßgericht bei Erteilung des Erbscheins das objektiv bestehende Erbrecht zu ermitteln und zu bezeugen hat, hat das Amtsgericht in den Fällen des § 145 FGG. lediglich die gegenwärtig bestehende Rechtslage der Beteiligten zu regeln. Diese aber ist durch das Urteil rechtskräftig festgesetzt, und jeder dem Urteil widersprechende Antrag eines Beteiligten stellt sich folglich nach

[11]) So Ehrenberg a. a. O. 452; ebenso Josef, Ihering Jahrb. 61, 221.

[12]) Josef, FGG., zweite Auflage, Anm. 3a zu § 20.

Eigenthum der Leipziger Juristen-Vereins

Digitized by Google

§ 322 ZPO. als eine von ihm gegen den anderen Beteiligten beabsichtigte Rechtswidrigkeit dar, der die Rechtsordnung, sonach auch das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit seine Anerkennung zu versagen hat, so daß es an das Urteil gebunden ist. Das gleiche gilt, wenn, wie bei rechtsgestaltenden Entscheidungen, durch das Urteil eine Willenserklärung, insbesondere eine Einwilligung ersetzt ist; denn das Urteil hat hier dieselbe Wirkung, wie eine tatsächlich erteilte Einwilligung. Zudem bewirkt endlich der § 16 HGB. in erheblichem Umfang eine Bindung des Registergerichts an Entscheidungen des Prozeßgerichts, indem er in Abs. 1 den Anmeldepflichtigen, der im Rechtsstreit unterlegen ist, für das Verfahren des Registergerichts ausschaltet und in Abs. 2 dem Prozeßsieger das Recht gibt, eine dem Urteil widersprechende Eintragung zu vereiteln.

3. Die Vorschrift des § 142 Absatz 2 FGG., wonach das Registergericht von der beabsichtigten Löschung die Beteiligten zu benachrichtigen hat, ist zwingend und allgemein, sie gilt folglich auch dann, wenn in einem vorherigen Rechtsstreit die Zulässigkeit der Löschung rechtskräftig festgestellt ist, der dort unterlegene Beteiligte also, wie zu 2 dargelegt, nicht mehr mit dem Widerspruch gegen die beabsichtigte Löschung gehört werden kann.

Reichsgerichtsentscheidungen.

Bürgerliches Recht und Handelsrecht.

Haftpflicht der Eisenbahn. 1) Beweislast bei Versäumung der Lieferfrist von Eilgut im Falle des § 466 Abs. 4 HGB. (§ 95 EisenbVO.). Kehrt eine bedeutende Fristüberschreitung die sonst dem Beschädigten obliegende Beweislast bezüglich des Verschuldens der Eisenbahn um? 2) Können Kinematographenfilms als Kostbarkeiten oder Kunstgegenstände im Sinne des § 54 Abs. 2b 1 EisenbVO. angesehen werden?

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 10. Jan. 1913. 531. 12.

Am 5. 2. 10 übergab die Speditionsfirma D. u. Co. in Ludwigshafen a. Rh. der Eisenbahn eine Kiste mit Kinematographenfilms zur Beförderung als Eilgut an die Klägerin in Eydtkuhnen. Die Kiste, die von Rom kam und nach Moskau weitergehen sollte, war in Ludwigshafen mit S C 581 gezeichnet; im Frachtbrief war als Inhalt „Films" angegeben. Die Sendung traf erst am 22. Februar 1910, 11 Tage nach Ablauf der Lieferfrist, in Eydtkuhnen ein. Unterwegs nämlich, wahrscheinlich in Frankfurt a. M., war die Kiste mit einem S G 581 signierten, von Offenbach über Thorn nach Alexandrowo bestimmten Ballen verwechselt. Als sie am 8. Februar in Thorn überzählig entladen war, hatte die Thorner Güterabfertigung die Kiste, an welcher Basler Zollbleie befestigt waren, zurück nach Basel geschickt; erst von dort aus war sie auf Reklamation nach Eydtkuhnen gelangt.

Die Klägerin gab den Wert der Sendung zur Zeit der Anlieferung auf 13 000 Mark an. Da die Films durch die Hinauszögerung des Transports an aktuellem Werte verloren hätten, sei ihr ein Schaden von 6499,45 Mk. erwachsen. Mit der Behauptung, die Eisenbahn habe den Schaden durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt, erhob sie Klage gegen den Eisenbahnfiskus und beantragte, den Beklagten zur Zahlung dieser Summe zu verurteilen.

Die 1. und 2. Instanz erklärten den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. Auf die Revision des Beklagten hob das RG. das Urteil auf aus folgenden Gründen:

1. Die Klägerin fordert vollen Schadensersatz für Versäumung der Lieferfrist. Nach HGB. § 466 Abs 4 (EVO. § 95) setzt der Anspruch voraus, daß die Versäumung durch Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit der Eisenbahn herbeigeführt wurde. Die Erörterungen des angefochtenen Urteils, mit denen die grobe Fahrlässigkeit begründet ist, sind von der Revision mit Recht beanstandet worden.

Unrichtig sind schon die Erwägungen über die Verteilung der Beweislast. Der Beklagte, meint das Oberlandesgericht, habe zu beweisen, daß für die Fristüberschreitung Handlungen seiner Leute nicht kausal gewesen seien oder daß bei denjenigen ursächlichen Umständen, für die er aufkommen müsse, grobe Fahrlässigkeit gefehlt habe. Indes die Beweislastregelung, wie sie für die Erfüllung von Schuldverhältnissen im allgemeinen nach §§ 282, 285 BGB. gilt, findet hier keine Anwendung. Da für die Eisenbahn die Haftung auf vollen Schadensersatz die gesetzliche Ausnahme bildet, war es vielmehr umgekehrt Sache der Klägerin, die Voraussetzungen der Ausnahmehaftung darzutun.

Digitized by Google

Das Oberlandesgericht, das dies an sich nicht bestreiten will, wendet ein, es spreche von vornherein eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür, daß die die Verspätung bewirkenden Ursachen von der Eisenbahn gesetzt seien; bei einer elftägigen Ueberschreitung der Frist sei grobe Fahrlässigkeit zunächst für nachgewiesen zu erachten. Allein auf solche Weise wird der an die Spitze gestellte Grundsatz praktisch umgangen. Es ist unzulässig, aus der Dauer der Verspätung ohne weiteres Schlüsse zum Nachteil der Eisenbahn zu ziehen. Auch eine Verspätung um 11 Tage kann durch den Absender verschuldet sein oder auf sonstigen Umständen beruhen, für die die Bahn nicht einzustehen braucht. Die Aufgabe, den Tatbestand aufzuklären, muß unbedingt gelöst werden. Erst wenn die Einzelheiten zutage gefördert sind, läßt sich beurteilen, ob grobe Fahrlässigkeit der Bahn angenommen werden darf. . . .

2. Aber auch mit Bezug auf den zweiten Streitpunkt, die behauptete Verwirkung des Schadensersatzes wegen ungenauer Bezeichnung im Frachtbrief, sind die Entscheidungsgründe des Oberlandesgerichts nicht erschöpfend. Der Beklagte hatte geltend gemacht, die für den Kinematographen bestimmten Films seien „Kostbarkeiten" oder „Kunstgegenstände" gewesen und hätten deshalb nicht einfach als Films, sondern als Kinematographenfilms bezeichnet werden müssen (vgl. HGB. § 467, EVO. § 54 Abs. 2 B. 1, § 96). Das Oberlandesgericht läßt dahingestellt, ob die Bezeichnung Films im Sinne der angezogenen Vorschriften ungenau und unrichtig war. Die Vorschriften sollen unanwendbar sein, weil weder Kostbarkeiten noch Kunstgegenstände in Frage ständen.

Hiervon ist soviel zutreffend, daß die Films als Kostbarkeiten nicht aufgefaßt werden können. Unter diesem Begriffe sind, wie in der Rechtsprechung des RG. anerkannt ist, nur solche Güter von hohem Werte zu verstehen, bei denen Umfang und Gewicht im Verhältnis zum Wert außergewöhnlich gering erscheinen (vgl. Entsch. in Zivil. 13, 36; 75, 190; JW. 1911 S. 374 Nr. 39). Da die zur Verpackung der Films benutzte Kiste mit Inhalt 134 kg gewogen hat, durfte dieses Begriffsmerkmal ohne Rechtsirrtum verneint werden. Anders jedoch verhält es sich mit der Gruppe Kunstgegenstände. Die in EVO. § 54 angegebenen Beispiele — Gemälde, Bildwerke, Gegenstände aus Erzguß, Kunstaltertümer, — verbieten es nicht, nötigen vielmehr dazu, auch Kinematographenfilms, sofern sie geschmackvoll ausgeführt sind, hierher zu zählen. Wenn das Oberlandesgericht den Vergleich zwischen Gemälden und photographischen Aufnahmen schlechthin ablehnt, weil bei diesen keine schöpferische Idee Gestalt gewinne, so wird es den Anschauungen des Verkehrs nicht gerecht. Auch die Erzeugnisse der Photographie sind vom Bereich der Kunstgegenstände nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Namentlich zur Herstellung guter Kinematographenbilder bedarf es eines gewissen Maßes künstlerischer Betätigung. Daß die Bilder im vorliegenden Falle geschmackvoll ausgeführt waren, wird durch den Wert von 13000 Mk., den sie nach Angabe der Klägerin gehabt haben sollen, nahe gelegt.

* * *

Wechselrecht. Beim Blankoakzept muß der Akzeptant zur Zeit der Begebung des Akzepts geschäftsfähig sein. Ist er in diesem Zeitpunkt geschäftsunfähig, so haftet er nicht, auch wenn er zur Zeit der Niederschrift des Akzepts geschäftsfähig war.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 31. Jan. 1913. 539. 12.

Unrichtig, aber für das Ergebnis belanglos ist, daß das Berufungsgericht, statt nach §§ 107, 108 114 BGB. den Begebungsvertrag für unwirksam zu erklären, dem Beklagten eine Einrede nach § 812 Absatz 2 wegen Unwirksamkeit des zugrundeliegenden Dienst- und Kaufvertrags zuspricht. Da das hierfür zitierte Urteil des Reichsgerichts Entsch. 45, 261 mit der Frage schlechterdings nichts zu tun hat, läßt sich nur vermuten, daß die Erklärung in der vom Reichsgericht für das Wechselakzept vertretenen Kreationstheorie liegt. Der Berufungsrichter wird geglaubt haben, die Geschäftsfähigkeit des Beklagten zur Zeit der Niederschrift des Akzeptes müsse der Klägerin auch unter den nunmehr festgestellten Umständen zugutekommen. Damit würde verkannt sein, daß sich die Rechtsprechung des Reichsgerichts über die Natur es Wechselakzeptes als ein einseitiges Versprechen nur auf das Akzept eines fertigen Wechsels bezieht. Nur wenn der Grundwechsel vollendet vorliegt, greifen die Erwägungen ein, die mit Rücksicht auf Art. 21 Abs. 4, Art. 22 Abs. 2 WO. zu der Annahme einer sofortigen Bindung des das Akzept schreibenden Bezogenen geführt haben. Auch der

Digitized by Google

Gedanke des BGB. § 794 Abs. 2 leidet auf ein unfertiges Papier, wie es das Wechselblankett ist, keine Anwendung. Vielmehr muß der Blankoakzeptant alles, was zur Begründung seiner Verpflichtung von seiner Seite erforderlich ist, im Zustande der Geschäftsfähigkeit vorgenommen haben. Daß hierzu die Begebung des Papiers gehört, würde nach der in der Entsch. des RG.Z. 94, 353 angedeuteten Auffassung des Blanoakzepts als Vertragsangebot aus BGB. § 130 Abs. 2, § 153 hergeleitet werden können, ergibt sich aber auch ohnehin nach allgemeinen Gesichtspunkten von selbst. Schon in Bd. 11, S. 8 der Sammlung hat, wenigstens grundsätzlich, die gleiche Ansicht Ausdruck gefunden. Im gegenwärtigen Falle war die Begebung des Blanketts an Frl. H. rückgängig gemacht. Da es somit auf den Zeitpunkt der neuen Begebung an die Klägerin ankam, wo die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit bereits bestand, würde der Beklagte aus dem Akzept auch dann nicht haften, wenn diesem eine gültige causa zugrunde läge.

* * *

§ 25 HGB. Für die Frage, wer das Geschäft „fortgeführt" hat, ist entscheidend, wer Geschäftsprinzipal ist, in wessen Namen (Familien- oder Handelsname) die einzelnen Geschäfte geschlossen werden und wer sich des betr. Namens bei dem Abschluß bedient. Der Erwerb des Geschäfts verbunden mit dessen sofortiger Verpachtung begründet die Haftung aus § 25 nicht.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 14. März 1913 669. 12.

Der Klägerin standen gegen den Fuhrherrn Johann L., der ein im Handelsregister unter der Firma „Johann L." eingetragenes Fuhrgeschäft betrieb, vollstreckbare, in dem bezeichneten Geschäftsbetriebe begründete Forderungen zu. Durch notariellen Vertrag vom 20. 9. 10 erwarb der Beklagte S. von L. dessen Fuhrgeschäft nebst der Firma und überließ es zugleich gegen einen Zins „zur mietweisen Benutzung" dem L., der das Geschäft auch nach dem Vertrage selbst weiter betrieb. Sodann brachte der Beklagte S. mit notariellem Vertrag vom 2. 11. 10 das Geschäft in die von ihm gemeinschaftlich mit einem Anderen begründete beklagte Gesellschaft m. b. H. ein, die das Geschäft unter der von ihr angenommenen Firma („Erstes H.berger Fuhrgeschäft Sachsendamm, G. m. b.H.") weiter führte und deren Geschäftsführer (zunächst) Johann L. wurde. Die Klägerin war der Meinung, daß S. ihr für ihre Forderungen an L. aus § 25 HGB. haftbar sei, da der Beklagte S. das Geschäft, — welches während der Vermietung an L. das seinige gewesen sei — im Sinne von § 25 a.a.O. „fortgeführt" habe und erhob eine dementsprechende Klage gegen S. Diese Klage wurde in allen Instanzen abgewiesen.

Gründe des Revisionsurteils.

Was die Klagebegründung aus § 25 HBB. anbetrifft, so hat nach den Feststellungen des Berufungsrichters der Beklagte S. das von L. erworbene Handelsgeschäft zu keiner Zeit betrieben; es hat vielmehr auch nach dem Vertrage vom 20. 9. 10 L. das Geschäft (bis zum Eintritt der beklagten Gesellschaft zufolge des Vertrages vom 2. 11. 10) selbst weiter betrieben und zwar nicht für den Beklagten S., sondern kraft seiner Rechtsstellung als Pächter gemäß § 3 des Vertrages von 8. September für sich selbst. Nach dem Vertrage vom 2. November ist sodann das Geschäft von der beklagten Gesellschaft fortgeführt, aber nicht unter der bisherigen Firma („Johann L."), sondern unter ihrer Firma („Erstes H.berger Fuhrgeschäft Sachsendamm, G. m. b. H."). Aus letzterem erhellt ohne weiteres, daß eine Haftbarkeit der beklagten Gesellschaft für die Forderungen der Klägerin an L. aus § 25 HGB. nicht gegeben ist. Es ist aber ferner auch rechtlich zutreffend, daß der Berufungsrichter die Haftbarkeit des Beklagten S. aus § 25 HGB. ebenfalls abgelehnt hat, indem er in dem bloßen Erwerb des L.'schen Handelsgeschäfts durch S. sowie darin, daß S. das Geschäft sogleich, mit dem Augenblick des Erwerbes, an den L. verpachtete und sodann (am 2. 11. 10) an die beklagte Gesellschaft weiter veräußerte, eine „Fortführung" des Geschäfts von seiten des S. im Sinne des § 25 nicht erblickte. Es ist rechtlich verfehlt, wenn die Revision hiergegen vorgebracht hat, es sei im Sinne des § 24 ohne rechtliche Bedeutung, ob der Erwerber das Geschäft selbst oder durch einen Mieter oder Pächter betreibe; die dahin gehende Auffassung der Revision wird schon durch § 22 Abs. 2 HGB. widerlegt; der Pächter L. hat das Geschäft übernommen und fortgeführt. Entscheidend ist, wer der Geschäftsprinzipal ist; in wessen Namen (Familien- oder Handelsnamen) die einzelnen Geschäfte geschlossen werden und

Digitized by Google

wer sich des betreffenden Namens bei dem Abschluß bedient. Das ist im vorliegenden Falle nur L., aber niemals der Beklagte S. gewesen.

* * *

§ 54 HGB. Der Firmeninhaber, der einem Handlungsbevollmächtigten (§ 54) das Geschäft zum selbständigen Betrieb unter der bisherigen Firma überläßt, muß nach dem Maß, in welchem er ein selbständiges Handeln seines Bevollmächtigten nach außen zuläßt, dessen Handlungen in weiterem Umfange als nach § 54 (Wechselzeichnungen rc.) gegen sich gelten lassen. Diese Folge kann er dadurch abwenden, daß er dem Dritten gegenüber, zu dem sein Bevollmächtigter in geschäftliche Handlungen treten will, die eigene Haftung ablehnt.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 18. März 1913. 558. 12.

Der Beklagte, der ein ganz anderes Gewerbe betreibt, hatte vor einigen Jahren das unter der Firma Alpacca-, Silber- und Metallwarenfabrik H. u. G. in D. betriebene Fabrikgeschäft übernommen, um Deckung zu erhalten für ein dem früheren Inhaber gewährtes Darlehn. Er suchte das Geschäft nebst den zugehörigen Grundstücken wieder zu veräußern und schloß zu diesem Zwecke mit dem Kaufmann R. einen notariellen Vertrag vom 24. 6. 09, wodurch er dem Genannten ein auf längere Zeit bindendes Verkaufsangebot machte, ihm das Geschäft zum selbständigen Betrieb für eigene Rechnung und unter der bisherigen Firma bis Ende Juni 1912 überließ und ihm Handlungsvollmacht erteilte; alleiniger Inhaber der Firma sollte er nach dem Vertrage selbst bleiben. Durch notariellen Vertrag vom 4. 5. 10 trat Z., der Schwiegervater des R., an Stelle seines Schwiegersohns in das Vertragsverhältnis zu dem Beklagten ein. Doch führte R. tatsächlich das Geschäft weiter auf grund der in dem Vertrage vom 4. 5. 10 enthaltenen Bestimmung, daß der Beklagte dem Z. oder einer von diesem zu bestimmenden Person Handlungsvollmacht erteile. Am Tage nach dem Abschluß des Vertrages vom 24. 6. 09 wendete sich R. an die klagende Bank mit der Bitte, ihm ein Bankkonto für die von ihm zu übernehmende Firma H. u. G. zu eröffnen. Die Bank ersuchte darauf den Beklagten als den derzeit noch in Betracht kommenden Inhaber der Firma um die Unterzeichnung eines Scheines folgenden Inhalts:

„Ich bestätige Ihnen hiermit als derzeitiger alleiniger Inhaber der Firma H. u. G. in D., daß Herr R. in D. über das in Ihren Büchern zu eröffnende Konto H. u. G. verfügungsberechtigt ist. Derselbe ist gleichfalls berechtigt, Schecks und Wechsel Namens der genannten Firma rechtsverbindlich auszustellen und zu indossieren."

Dieser Schein wurde von dem Beklagten nicht unterschrieben. Wohl aber sendete der Beklagte, nachdem inzwischen weitere Verhandlungen stattgefunden hatten und die Bank sich eine Erklärung des R. verschafft hatte, daß er für alle von der Firma H. u. G. nach Abschluß des Kontos geschuldeten Beträge persönlich aufkommen werde, der Bank einen von ihm unterzeichneten Schein, vom 10. 7. 09, dem er folgende Fassung gegeben hatte.

„Ich bestätige Ihnen hiermit als derzeitiger alleiniger Inhaber der D. Alpacca-, Silber- und Metallwarenfabrik H. u. G. in D., daß Herr R. in D. über das in Ihren Büchern zu eröffnende Konto H. u. G. verfügungsberechtigt ist, jedoch muß er für etwaige Ueberschreitung des aus diesem Konto sich ergebenden Guthabens persönlich aufkommen. Herr R. ist gleichfalls berechtigt, Schecks und Wechsel namens der genannten Firma rechtsverbindlich auszustellen und zu indossieren; dagegen ist er nicht befugt, namens der Firma H. u. G. Wechsel zu akzeptieren. Für derartige A.zepte komme ich nicht auf, ebensowenig für Ueberschreitungen des Guthabens wie oben bemerkt."

Die Bank trat nach Empfang dieses Scheins in Geschäftsverbindung mit R. und diskontierte ihm Tratten, die teilweise von den Bezogenen nicht eingelöst wurden. R. zeichnete auf den Wechseln die Firma H. u. G. mit dem Zusatz „R.".

Mit der vorliegenden Klage nahm die Bank den Beklagten als den eingetragenen Firmeninhaber in Anspruch für den Passivsaldo, der durch den Nichteingang eines Teils der Wechselbeträge entstanden war.

Die Bank wurde in allen Instanzen mit ihrer Klage abgewiesen.

Gründe des Revisionsurteils.

Das Berufungsgericht geht ohne Rechtsirrtum davon aus, daß der Beklagte, obwohl er eingetragener Inhaber der Firma H. u. G. gewesen sei, für die aus der Ueberschreitung des Kontos der genannten Firma

Digitized by Google

sich ergebende Forderung der Klägerin nicht hafte, wenn er die Haftung ihr gegenüber ausgeschlossen habe. Der Geschäftsverkehr zwischen der Klägerin und der Firma H. u. G. vollzog sich, soweit er hier in Betracht kommt, in der Weise, daß die Klägerin Tratten, die R. mit der Firma unter Beifügung seines Namens als Aussteller unterzeichnete hatte, diskontierte. Da der Beklagte in dem Vertrage vom 24. 6. 09 dem R. (und ebenso in dem Vertrage vom 4. 5. 10 dem Z.) nur Handlungsvollmacht erteilt hatte, wäre R. nach § 54 Abs. 2 HGB. an sich nicht berechtigt gewesen, unter Benutzung der Firma und namens ihres Inhabers Wechselverbindlichkeiten einzugehen, auch wenn es sich nur um die Ausstellung handelte. Daraus ergab sich ohne weiteres, daß R. auch an sich nicht befugt war, unter Benutzung der Firma und namens ihres Inhabers mit einer Bank eine Geschäftsverbindung einzugehen, die in der Diskontierung von ihm ausgestellter Wechsel bestand. Anderseits hat aber der Beklagte, obwohl er selbst Inhaber der Firma blieb und nur Handlungsvollmacht erteilte, das Geschäft dem R. (und nachher dem Z.) zum selbständigen Betrieb unter der bisherigen Firma überlassen, und das konnte, je nach dem Maße, in welchem er ein selbständiges Handeln nach außen zuließ, dazu führen, daß er die Handlungen seines Bevollmächtigten im weiteren Umfange gegen sich gelten lassen mußte, als es bei Anwendung lediglich der Vorschriften des § 54 HGB. der Fall gewesen wäre. Immer aber hatte es der Beklagte in der Hand, diese Folge dadurch abzuwenden, daß er dem Dritten gegenüber, zu dem sein Bevollmächtigter in rechtsgeschäftliche Beziehungen treten wolle, die eigene Haftung ablehnte. Soweit er dies tat, konnte sich der Dritte nicht mehr darauf berufen, daß er sich in berechtigtem Vertrauen auf das Bestehen der Vertretungsmacht mit dem Bevollmächtigten eingelassen habe.

Im gegebenen Falle hat nun das Berufungsgericht festgestellt, daß die Klägerin, bevor sie die Geschäftsbeziehungen zu R. aufnahm, durch diesen und den Beklagten selbst Kenntnis davon erhalten hat, daß R. nach dem mit dem Beklagten Vereinbarten das Geschäft auf eigene Rechnung betrieb. Die Kenntnis nur von diesem, zunächst nur das innere Verhältnis zwischen dem Beklagten und R. berührenden Umstande reichte allerdings noch nicht aus, um die etwa sonst begründete Haftung des Beklagten für den bei der künftigen Geschäftsverbindung entstehenden Passivsaldo zu beseitigen. Das Berufungsgericht hat aber die wirksame Bekanntgabe eines solchen Ausschlusses der Haftbarkeit einwandfrei in dem sonstigen Verhalten und den sonstigen Erklärungen des Beklagten gefunden. Den ihm von der Klägerin zur Unterzeichnung zugesandten Schein, der geeignet gewesen wäre, seine Haftung, soweit sie nicht sonst schon bestand, herbeizuführen, hat der Beklagte nicht unterschrieben. Wohl aber hat er in seinem Briefe vom 5. 7. 09, neben der Mitteilung, daß R. das Geschäft für eigene Rechnung führen werde, die Haftung aus der Ueberschreitung des aus dem Konto sich ergebenden Kredits ausdrücklich abgelehnt und erklärt, daß hierfür R. persönlich aufkommen müsse, nachdem er schon in seinem Schreiben vom 30. Juni 1909 sich in ähnlicher Weise geäußert hatte. Ohne Rechtsirrtum hat ferner das Berufungsgericht angenommen, daß auch die schließliche Erklärung vom 10. 7. 19 eine andere Stellungnahme des Beklagten nicht ergebe, daß insbesondere unter der „persönlichen" Haftung des R., von der auch hier die Rede ist, dem Zusammenhange nach nichts anderes verstanden werden könne als die alleinige Haftung.

* * *

Ungültigkeit der Abtretung zukünftiger Forderungen wegen zu großer Unbestimmtheit und Unbestimmbarkeit derselben.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 18. Febr. 1913. 552. 12.

Ein Abtretungsvertrag vom 24. 11. 08, ausgestellt von einem Kaufmann S., lautete:

„Zur Sicherheit für die mir von Ihnen geliehenen Beträge sowie für die mir übergebenen und noch später zu liefernden Waren übertrage ich Ihnen hierdurch alle meine Außenstände und überreiche Ihnen über letztere separate Aufstellung. Diese Außenstände betragen bis dato ca. 5000 Mk. und verpflichte ich mich, alle ferneren durch den Geschäftsverkehr in meinem Geschäft entstehenden Außenstände bis zum Höchstbetrage von 10 000 Mk. der Firma L. u. L. als Sicherheit zu übertragen. . . ."

Das RG. äußerte sich hierzu, wie folgt:

Nach dem unzweideutigen Inhalt des Schreibens des Konkursverwalters vom 24. 8. 09 ging der Gläubigerausschuß davon

Digitized by Google

aus, daß der Abtretungsvertrag vom 24. 11. 08, soweit keine Einzelabtretungen damals vorlagen oder später erfolgt waren, entsprechend der Entsch. des RG. 67, 166ff. wegen Unbestimmbarkeit der Leistung ungültig sei und daß somit insoweit keine rechtswirksame Abtretung des S. an die Klägerin vorliege. Danach konnte das Schreiben des Konkursverwalters vom 24. 8. 09 nur die Bedeutung haben, daß er die Rechtswirksamkeit des Vertrages vom 24. 11. 08 aus dem bezeichneten Grunde bestreiten wollte. Die Anfechtung des Konkursverwalters war begründet, weil nach den in der erwähnten Reichsgerichtsentscheidung aufgestellten Grundsätzen, denen der erkennende Senat beitritt, hinsichtlich derjenigen Ausstände des S, für die keine Einzelaufstellung vorlag, wegen der völligen Unbestimmbarkeit dieser Ausstände weder eine gültige Abtretung noch eine gültige Abtretungsverpflichtung bestand

Literatur.

Eingänge.

Hermes, Dr. J., Ministeraldirektor a. D. Der Gesetzentwurf über das Erbrecht des Staates. Stuttgart 1913. Verlag von Ferdinand Enke.

Horrwitz, Hugo, Justizrat in Berlin. Das Recht der Generalversammlungen der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien. Berlin 1913. Verlag von Franz Vahlen. Geb. Mk. 11.50.

Patentgesetz. Gebrauchsmustergesetz. Warenzeichengesetz. Vorläufige Entwürfe nebst Erläuterungen. Berlin 1913. Carl Heymanns Verlag.

Rieß, Dr. Ernst, Rechtsanwalt in Berlin. Die neuen Steuer- und Stempelgesetze. Wehrbeitrag, Besitzsteuer. Berlin 1913. Carl Heymanns Verlag.

Schwarz, Dr. Otto, Wirkl. Geh. Oberfinanzrat. Die finanzielle Stellung der europäischen Großmächte zugleich im Hinblick auf ihre finanzielle Kriegsbereitschaft. Stuttgart 1913. Verlag von Ferdinand Enke.

Silberschmidt, Dr. Wilhelm, Oberlandesgerichtsrat, Zweibrücken. Die Regelung des pfälzischen Bergwesens. Leipzig 1913. A. Deichert'sche Verlagsbuchhandlung. Mk. 4.50.

Spiegel, Dr. Ludwig, ordentlicher Professor in Prag. Gesetz und Recht. Heft 1. München und Leipzig 1913. Dunker & Humblot.

Strauß, Dr. Max, Rechtsanwalt in Worms. Das Recht des Kaufmanns. Leipzig und Berlin 1913. Verlag von B. G. Teubner.

Druckfehlerberichtigung.

Durch ein technisches Versehen ist in der Juli-Nummer in dem Aufsatze „Die Reichsstempelnovelle" von Herrn Regierungsassessor Weinbach die Korrektur folgender Druckfehler übersehen worden:

Seite 141,	linke	Spalte	27.	Zeile	statt 6. 225ff. **S. 228ff.**
„ „	„	„	30.	„	„ bemächtigt: bemächtigt **hat.**
„ „	rechte	„	11.	„	„ G. u. W. Bl. **G. u. B. Bl.**
„ 142	linke	„	27.	„	„ 50 v. H. **50 Pf.**
„ „	„	„	31.	„	„ 4 v. H, **1 v. H.**
„ „	rechte	„	6.	„	„ 2½ v. H. **1½ v. H.**
„ „	„	„	11.	„	„ noch **nicht.**
„ „	„	„	14.	„	„ de **der**
„ „	„	„	18.	„	hinter Nennwert: **der** das Grundkapital.
„ 143	linke	„	3.	„	statt 5517 **5527.**
„ „	rechte	„	10.	„	„ verwenden **vermeiden.**
„ 144	linke	„	20.	„	hinter Abgabe **der.**
„ „	rechte	„	45.	„	„ Braunschweig statt,;
„ 145	linke	„	30.	„	statt von **vom.**
„ „	rechte	„	11.	„	„ 699 **600.**
„ „	„	„	15.	„	„ nur **nun.**
„ 146	linke	„	11.	„	„ Erbbauerwesen, **Erbbaurechten.**
„ „	„	„	26.	„	hinter Bauunternehmer **begonnenen Baues.**
„ „	„	„	32.	„	statt 1. Juni **2. Juni.**
„ „	„	„	38.	„	„ S. 18 a. a. O. **§ 18 a. a. O.**
„ „	rechte	„	44.	„	hinter kommen: ;
„ „	„	„	46.	„	statt geordnete Werte: **gewidmete Werte.**

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn**, Frankfurt a. M.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8.

Kürzlich ist erschienen:

Die preußische Mutungssperre für Kalisalze und Steinkohlen

(Die „lex Gamp")

Ein Beitrag zur Frage der Aufhebung der Bergbaufreiheit

Von

Erich Frenkel

Doktor der Staatswissenschaft

Preis 1,50 M., postfrei 1,60 M.

Digitized by Google

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8, Mauerstraße 43/44.

In den nächsten Tagen erscheint:

Handbuch für den Verkehr mit Japan

Herausgegeben von

Kaiserl. Konsul **O. Scholz** und **Dr. jur. K. Vogt**

Gebunden 20 Mark **Postfrei 20,50 Mark**

Das Handbuch für den Verkehr mit Japan bringt Auskünfte mannigfaltigster Art, Auskünfte für jeden, der irgendwelche Interessen in Japan hat. Nicht nur diejenigen, die sich über Japan belehren wollen, weil sie es noch nicht kennen, aber Beziehungen dorthin anknüpfen wollen, sondern auch diejenigen, die bereits in solchen Beziehungen stehen, besonders auch die in Japan lebenden Deutschen werden in dem Buche Aufschluß finden über vieles, das ihnen bisher fremd gewesen ist oder über das sie sich mangels geeigneten, ihnen zugänglichen Informationsquellen ein klares Bild nicht zu schaffen vermochten.

Soeben ist erschienen:

Handbuch der Prozeßpraxis

Von **Dr. Karl Friedrichs**

Justizrat, Rechtsanwalt und Notar

Zweite ergänzte und verbesserte Auflage

Preis 16 Mark **Erster Band** **Gebunden 17 Mark**

Das Handbuch, dessen erste Auflage eine außerordentlich beifällige Aufnahme gefunden hatte, soll den Rechtsanwälten bei der Aufnahme der Information von dem Kläger oder dem Beklagten, den Richtern bei der Prüfung der erhobenen Klagen und Einwendungen zu Diensten sein. Dies Ziel sucht Verfasser dadurch zu erreichen, daß er an der Hand der verschiedenen, nach Reichsrecht durch Klagen oder Anträge geltend zu machenden Ansprüche auf alle Gesetzesstellen hinweist, die auf die Begründung, Höhe, gerichtliche Geltendmachung oder Beseitigung der Ansprüche Einfluß haben. — Die wesentlich erweiterte zweite Auflage wird dem bewährten Werke zu seinen alten Freunden viele neue gewinnen. Der zweite (Schluß-) Band soll baldmöglichst folgen.

Soeben ist erschienen:

Die neuen Steuer- u. Stempelgesetze

Wehrbeitrag — Besitzsteuer

Mit besonderer Berücksichtigung der preußischen Steuergesetzgebung

Von **Dr. Ernst Rieß,** Rechtsanwalt

Preis 1 Mark **Postfrei 1,10 Mark**

Die neuen Wehr- und Deckungssteuergesetze werden für weite Kreise der Bevölkerung und für die Volkswirtschaft mit ihrem Inkrafttreten einschneidende Bedeutung erlangen. Der Verlag hat sich deshalb beeilt, diese Einführung aus berufener Feder zu veröffentlichen, die eine kurze Darstellung des Inhalts der neuen Gesetze und ihres Zusammenhanges mit der bisherigen Gesetzgebung bietet und die Fragen beantwortet, die sich für die betroffenen Volkskreise aus der Anwendung der Gesetze voraussichtlich ergeben werden. Auch die neuen Abänderungen bestehender Reichssteuergesetze (Reichsstempelgesetz usw.) hat der Verfasser in seine Darstellung einbezogen.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Digitized by Google

Monatsschrift

für

Handelsrecht und Bankwesen

Steuer- und Stempelfragen.

Gegründet von Justizrat Dr. **Paul Holdheim**

Herausgegeben von Rechtsanwalt Dr. **Heilbrunn** in Frankfurt a. M.

Eigenthum
des
Leipziger Anwalts-Vereins

Nr. 9. **Berlin, Sonnabend 13. September 1913.** **XXII. Jahrgang.**

Die Monatsschrift erscheint an jedem zweiten Sonnabend des Monats. Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30. Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Inhalt.

Lücken in der Talonsteuergesetzgebung. Von Regierungsrat Dr. Oppens, Hamburg. — Loi du 31. Juillett 1913, modifiant l'article 3 de la Loi du 17. Mars 1909 relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce. Von Marcel Sauvagnac, Paris. — Wie steht es mit der subsidiarischen Vertretungsverbindlichkeit der Inhaber der unter der Herrschaft des heutigen Branntweinsteuergesetzes stehenden Geschäftsbetriebe 2c. Von J. Ohligs, Köln. — Reichsgerichtsentscheidungen: Offene Handelsgesellschaft, unzulässiges Handeln eines Gesellschafters gegen den anderen. — Negatives Vertragsinteresse. — Warenzeichen als Eigenschaft des Fabrikbetriebs. — Recht der Wandlung. — Börsentermingeschäfte. — Gesellschaft m. b. H., Formvorschrift für den Auftrag zur Erwerbung von Anteilen. — Konkurs eines Gesellschafters. — Wechselblankett. — Begriff des Dienstverhältnisses nach dem preußischen Stempelsteuergesetz. (Urteil des OLG. Naumburg). — Literatur: Eingänge.

Lücken in der Talonsteuergesetzgebung.

Von Regierungsrat **Dr. Oppens**, Hamburg.

Der reformbedürftigste Teil des Reichsstempelgesetzes ist der Abschnitt über die Talonsteuer (Tarifnummer 3A). Das ist nicht verwunderlich für den, der sich seine Entstehungsgeschichte vergegenwärtigt. Die Talonsteuer ist von der Reichstagskommission ausgearbeitet, nachdem der ebenfalls in der Kommission entstandene Entwurf einer sog. Kotierungssteuer von den verbündeten Regierungen für unannehmbar erklärt worden war. Am 6. Juli 1909 erschien der Talonsteuer-Entwurf als Abänderungsantrag zur 2. Beratung der von den Regierungen eingebrachten Reichsstempelnovelle (Nr. 1573, Drucksachen des Reichstags, 12. Leg.-Per., 1. Sess.). Eine schriftliche Begründung des Antrages fehlte. Am 8. Juli 1909 wurde der Antrag im Reichstage beraten und in einer Sitzung, welche 13 Stunden dauerte, und in der außerdem noch der Scheckstempel und das Gesetz betr. Aenderungen im Finanzwesen erledigt wurde, in zweiter Lesung angenommen. Die dritte Lesung und endgültige Annahme des Gesetzes fand am 10. Juli statt. In dieser Sitzung wurde über die Talonsteuer selbst kaum ein Wort verloren. — So kommt es, daß das authentische Material über diese Steuer, obwohl sie einen ganz neuen Steuerzweig umfaßt, außerordentlich dürftig ist. Es beschränkt sich auf die Reichstagsverhandlungen vom 8. Juli 1909. Bei der großen Eile, mit der die Vorlage hergestellt und verabschiedet wurde, konnte es nicht ausbleiben, daß sich Unvollständigkeiten, Härten und andere unbeabsichtigte Folgeerscheinungen in großer Zahl zeigten. Mehr als bei andern Steuern hat der Bundesrat durch materiellrechtliche Ausführungsanweisungen wie auch durch Spezialentscheidungen Abhilfe schaffen müssen. Dennoch sind nicht wenig Unstimmigkeiten geblieben, welche im System der Steuer begründet sind. —

Der Gesetzgeber hat beabsichtigt, mit der Talonsteuer eine periodische Wiederholung des Effektenstempels, jedoch mit geringerem Satze, einzuführen. Der bequemste Weg, diesen Erfolg zu erreichen, wäre wohl eine direkte Umlage bei den Emittenten gewesen, soweit inländische Papiere in Frage kommen. (Die Talonsteuer auf ausländische Papiere kann wegen ihrer geringen praktischen Bedeutung im Folgenden überhaupt außer Betracht bleiben). Gegen die direkte Besteuerung der Emittenten sprach aber zunächst die Tendenz des Gesetzes, welches den Besitz besteuern wollte und hoffte, auf dem schließlich gewählten Wege die Besitzer der Wertpapiere zu treffen. Ferner der dringende

Digitized by Google

Wunsch der verbündeten Regierungen, von Einführung direkter Steuern abzusehen. Und endlich die Geschäftslage des Reichstags. Als Abänderungsantrag, welcher keiner ersten Lesung mehr bedurfte, war der Antrag nur dann möglich, wenn er eine Stempelsteuer und daher einen Antrag zur Stempelnovelle enthielt. —

So kam der Gesetzgeber dazu, die den Wertpapieren in der Regel beigegebenen Zins- und Ertragsscheinbogen als stempelpflichtige Urkunden zu erklären. Nicht die Talons (Erneuerungsscheine) werden besteuert. Die Steuer wird vielmehr ganz unabhängig von deren Ausgaben erhoben, z. B. auch dann, wenn wegen des bevorstehenden Ablaufes der Verzinsung Erneuerungsscheine beim Umtausch gar nicht mehr ausgegeben werden können. Daß daher der Ausdruck „Talonsteuer", der sich alsbald nach Erscheinen der Vorlage einbürgerte, sachlich eine unrichtige Bezeichnung enthält, wurde bereits bei den Reichstagsverhandlungen bemerkt. Mit den Zinsscheinbogen usw. glaubte man aber das geeignete Objekt für eine periodische Wiederholung der Emissionssteuer gefunden zu haben. Man nahm als Regelfall die in Deutschland übliche 10jährige Laufzeit der Bogen an. Es mußten also die meisten der im Umlauf befindlichen Bogen im Laufe der ersten 10 Jahre nach Inkrafttreten der Steuer ablaufen. Der Ablauf würde sich nach der Wahrscheinlichkeitsrechnung einigermaßen gleichmäßig auf die 10 Jahre verteilen. Um weiterhin auf einen stabilen Steuerertrag rechnen zu können, mußte dafür gesorgt werden, daß auch in Zukunft ein gleichmäßiger Ablauf der Bogen stattfand, welche den Umtausch nötig machte und die Steuer fällig werden ließ. Man schuf deshalb Bestimmungen, durch welche die Emittenten indirekt gezwungen wurden, nach Inkrafttreten des Gesetzes nur noch Bogen mit zehnjähriger Laufzeit auszugeben. Dieser Zwang wurde dadurch ausgeübt, daß bei einer längeren Laufzeit die Steuer für jedes fernere Jahr um $^1/_{10}$ erhöht wurde, daß aber bei einer kürzeren Laufzeit n i c h t etwa eine Kürzung der Steuer eintrat. Die Grundlage des Systems war also, die Steuer bei den Gesellschaften usw., welche 1909 schon bestanden, erstmals nach Ablauf der vorhandenen Bogen und sodann immer in 10jährigen Zeitabschnitten zu erheben.

Man kann nicht sagen, daß dieses System den ersten Anforderungen an eine gute Steuergesetzgebung, nämlich unter gleichartigen Verhältnissen gleichmäßig zu belasten, voll entsprochen hätte. Zunächst war man sich schon bei den Beratungen darüber klar, daß es eine Sache des reinen Zufalls war, ob ein Emittent früher oder später die Talonsteuer zu spüren hätte. Wenn der Emittent das Glück hatte, daß seine Bogen noch im Laufe des Jahres 1909 abliefen, so wurde er erst beim nächsten Umtausch nach 10 Jahren besteuert. Handelte es sich um Gewinnanteilscheinbogen, so durfte er Bogen für die Jahre 1910—1919 steuerfrei ausgeben. Da die Dividende des Jahres 1920 erst — bei Zusammenfall von Kalender- und Geschäftsjahr — im Jahre 1921 ausgezahlt wird, braucht er erst in diesem Jahre den ersten steuerpflichtigen Umtausch vorzunehmen. Er hat also ca. 12 Jahre Zeit, um in aller Ruhe die nötigen Reserven für die Talonsteuer des Jahres 1921 anzusammeln. Liefen aber die Bogen im Jahre 1910 ab, so mußte die Talonsteuer in voller Höhe bereits 1911 oder 1912 entrichtet werden. Allerdings ist für diesen Fall die Stundungsbefugnis des Bundesrats vorgesehen (§ 9 Abs. 1 des RStGes.; § 37 Abs. 4 der AusfBest.). Dennoch bleibt das Resultat das gleiche, daß nämlich der zuletzt genannte Emittent fast einen vollen Betrag der Talonsteuer mehr zahlen muß als derjenige, dessen Bogen bereits 1909 abliefen.

Es mag zugegeben werden, daß diese Unbilligkeit schwer zu vermeiden war, wenn man davon ausging, daß dem Reichsfiskus sehr daran gelegen war, gleich vom ersten Jahre ab den vollen regulären Ertrag der Talonsteuer zu erhalten. Die Besteuerung wäre eine gerechte, gleichmäßig belastende gewesen, wenn der Emittent bei dem ersten Umtausch nach 1909 nur den Steueranteil hätte zu zahlen brauchen, der der Anzahl der seit 1909 verflossenen Jahre entsprach, wenn also bei einem Umtausch im Jahre 1910 nur $^1/_{10}$, 1911 nur $^2/_{10}$ zu zahlen gewesen wäre. Dann hätte jeder Emittent sich ohne besondere Schwierigkeit die nötigen Reserven ansammeln können. Aber natürlich hätte sich dann auch der Gesamt-Steuerertrag des Reiches dementsprechend auf $^1/_{10}$ im Jahr 1910, $^2/_{10}$ im Jahre 1911 ꝛc. vermindert und hätte erst 1919 die normale Höhe erreicht. — Allerdings wollte man ja nicht den Emittenten, sondern den Besitzer der Wertpapiere selbst besteuern; man betonte die Möglichkeit, die Talonsteuer auf die Besitzer abzuwälzen. Wäre die Abwälzung möglich gewesen, so hätte die sofortige Erhebung der vollen

Digitized by Google

Steuer keine erhebliche Härte enthalten. Die Besitzer der Wertpapiere hätten eben eine Kapitalrentensteuer zu zahlen gehabt, für die nach kaufmännischen Grundsätzen die Bildung einer Reserve nicht erforderlich war. Dieser Gesichtspunkt fällt aber fort, da feststeht, daß eine Abwälzung rechtlich und auch wohl tatsächlich nicht möglich ist. —

Die Ungleichheit der Belastung und die dadurch entstehende Unbilligkeit wird noch wesentlich erhöht in den Fällen, wo die Voraussetzung der 10jährigen Dauer der Zinsscheinbogen 2c. nicht zutrifft. In nicht wenigen Fällen hatten Emittenten in den letzten Jahren vor Einführung der Talonsteuer Bogen für eine geringere Zeitdauer ausgegeben. Der Grund hierfür lag hauptsächlich in dem Wunsche, bei verschiedenen Emissionen gleiche Ablaufstermine herzustellen. Hatte z. B. eine ältere Emission die Ablaufstermine 1892—1902—1912 u. s. f., und hatte im Jahre 1908 eine jüngere Emission stattgefunden, so erreichte man gleiche Ablaufstermine der Bogen dadurch, daß man der jüngeren Emission erstmalig Bogen für die Zeit 1908—1912, also für 4 Jahre beigab. Auch andere geschäftliche Verhältnisse konnten Ursache für ein ähnliches Verhalten sein. Diese Emittenten fühlten sich besonders benachteiligt. Sie erklärten — woran nicht zu zweifeln ist —, daß sie auf die Bequemlichkeit des gleichen Ablaufstermins gern verzichtet hätten, wenn sie mit der Schaffung der Talonsteuer hätten rechnen können. Sie ersuchten deshalb, man möge sie so stellen, wie wenn sie Bogen für 10 Jahre ausgegeben hätten. Der Bundesrat hat diese Unbilligkeit anerkannt und zu ihrer Beseitigung eine besondere Ausführungsbestimmung (§ 29 Abs. 1 der Ausführungsbestimmungen) erlassen. Sie lautet:

„Umfassen die vor dem 1. August 1909 zu einem Wertpapier ausgegebenen . . . Bogen zusammen einen Zeitraum von weniger als 10 Jahren, so ist die Stempelabgabe von den nächsten nach dem 31. Juli 1909 zur Erneuerung ausgegebenen Bogen entsprechend zu kürzen . . . .“

Die Fassung der Bestimmung zeigt, daß die Vergünstigung dann nicht eintritt, wenn schon früher 10jährige Bogen ausgegeben waren und kurz vor Einführung der Talonsteuer Bogen von kürzerer Dauer ausgegeben sind. Dies ist vollkommen berechtigt, denn der Billigkeitsgrund für die Steuerermäßigung liegt nicht darin, daß der Emittent bei Kenntnis der Sachlage den Eintritt des Steuerfalls hätte hinausschieben können, sondern darin, daß die Talonsteuer nicht früher als zehn Jahre nach der Zahlung fällig werden soll. Hat ein Emittent z. B. im Jahre 1898 emittiert und 10jährige Bogen ausgegeben, diese dann 1908 durch 4jährige Bogen erneuert, so besteht kein Grund, beim Umtausch 1912 die Steuerermäßigung zuzulassen. Anders, wenn die Emission 1908 stattfand und gleich Bogen von 4jähriger Dauer beigegeben wurden.

Während also die bei kürzerer Laufzeit zugelassene Steuerermäßigung durchaus angebracht ist, fehlt bisher jeder Ausgleich in den Fällen, wo vor Inkrafttreten des Gesetzes Bogen von längerer Laufzeit als 10 Jahren ausgegeben wurden. Emittenten, welche zufällig noch rechtzeitig Bogen mit 25- oder 50jähriger Laufzeit ausgegeben haben, sind während der ganzen Laufzeit von der Talonsteuer befreit. Hierin liegt eine ungerechte Bevorzugung solcher Emittenten und entsprechend eine ungerechte Benachteiligung des Fiskus. Bei den Reichstagsverhandlungen hat man diese Folge angedeutet und sogar auf die Möglichkeit hingewiesen, daß noch schleunig vor Inkrafttreten des Gesetzes neue Bogen mit langer Laufzeit zur Ersparung der Talonsteuer ausgegeben werden können. Daß die genannten Folgen eintraten, daß im Juli 1909 plötzlich ein großer Teil der Emittenten neue Bogen ausgab, daß direkte Verhandlungen zum Zwecke der freiwilligen Unterwerfung unter die Steuer, ja sogar die Ankündigung eines Spezialgesetzes für diese Fälle nötig wurde, zeigt, daß in diesem Punkte das Gesetz fehlgegangen ist. In der Tat hat man sich viel zu fest an das Prinzip des Urkundenstempels angeklammert. Man wollte den Stempel nur bei der Ausgabe von Urkunden (Zinsscheinbogen usw.) erheben. Hierzu lag aber keine zwingende Veranlassung vor, da das RStGes. schon vielfach das Prinzip des Urkundenstempels aufgegeben hat, z. B. bei der Steuer auf Kraftwagen, auf ungeborene Aktien (§ 6 RStG.), und zum Ueberfluß in einem besonderen Fall bei der Talonsteuer selbst (§ 10 RStG.) Nach § 10 cit. wird in gewissen Fällen die Talonsteuer unabhängig von irgend einer Urkundenausgabe und unabhängig von irgend einem Verkehrsakt lediglich nach Zeitablauf erhoben, und ebenso hätte man gerechterweise verfahren können in all den Fällen, wo innerhalb der ersten zehn Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes die

Digitized by Google

Steuer nicht durch Umtausch fällig geworden ist. Man hätte die Fiktion aufstellen können, daß nach 10 Jahren neue Bogen ausgegeben seien, und hätte die Steuer für die restliche Laufzeit, eventuell für je 10 Jahre erheben können. So wäre der Fiskus zu seinem Recht gekommen, und die Emittenten hätten keinen Grund zur Klage gehabt.

All diese Dinge betreffen die Uebergangszeit, sodaß sie jetzt, nachdem man sich damit abgefunden hat, nicht mehr reformbedürftig scheinen. —

Wichtiger ist die Frage, ob man richtig gehandelt habe, als man für die Zukunft die Ausgabe von 10jährigen Bogen dadurch obligatorisch machte, daß man sowohl bei kürzerer wie bei längerer Laufzeit erhebliche Steuernachteile eintreten ließ.

Diese gesetzliche Regelung ging davon aus, daß es beim Emittenten lediglich Sache der Laune oder des Geschmacks sei, ob er die Zinsbogen usw. für längere oder kürzere Zeit ausstelle. Die Erfahrung zeigte bald, daß dies nicht der Fall ist, daß vielmehr wichtige innere Gründe für Ausstellung der Bogen auf eine kürzere oder längere Dauer sprechen konnten. In zwei Fällen haben die Ausführungsbestimmungen eingegriffen (§ 29 Absatz 2, § 30). Im ersten Fall handelt es sich um landwirtschaftliche Darlehnsbanken, welche ihre Darlehn durch Ausgabe von Pfandbriefen gewähren. Da die Ausgabe der Pfandbriefe nur allmählich vor sich geht, so wäre es der Bank nur schwer möglich, jedenfalls äußerst unbequem, wenn sie jeden einzelnen Pfandbrief mit 10jährigen Zinsbogen ausstellen wollte. Der zweite Fall betrifft den bevorstehenden Ablauf der Anleihe, welcher nicht mehr 10 Jahre vom letzten Umtausch abgerechnet dauert. In beiden Fällen lassen die Ausführungsbestimmungen eine anteilige Kürzung der Talonsteuer zu.

Für Fälle dagegen, in denen der Emittent zur Vermeidung geschäftlicher Unbequemlichkeiten Bogen von längerer als 10jähriger Dauer ausgibt, ist eine Milderung gegen die Entrichtung der Talonsteuer für die ganze Dauer der Bogen nicht vorgesehen. Wenn z. B. eine Anleihe nach 12 Jahren zurückgezahlt werden soll, so muß der Emittent bei Ausgabe 12jähriger Bogen gleich $^{6}/_{5}$ der gesetzlichen Talonsteuer zahlen. Will er das überschießende $^{1}/_{5}$ nebst zehnjährigen Zinsen sparen, so muß er 10jährige Bogen und nach deren Ablauf 2jährige Bogen ausgeben.

Eine nähere Betrachtung der angeführten Fälle zeigt, daß das, was eigentlich mit der Talonsteuer beabsichtigt ist, nur unvollständig ausgeführt wurde.

Der Grundgedanke war eine Wiederholung der Emissionssteuer in Zwischenräumen von 10 Jahren. Die 10 Jahre sollten zur Ansammlung der Reserven für die Steuer dienen. Hiermit steht allerdings die Absicht, die Besitzer der Papiere mit der Steuer zu belasten, in Widerspruch; es mag aber bezweifelt werden, ob diese Absicht jemals als erfüllbar angesehen ist. In den Reichstagsverhandlungen wurde vom Regierungsvertreter bereits darauf hingewiesen, daß die Frage der Abwälzbarkeit nicht nach dem Stempelgesetz, sondern nach dem Vertragsverhältnis zwischen dem Emittenten und den Besitzern der Wertpapiere zu lösen sei. Da nach dem Vertragsverhältnis aber der Umtausch in der Regel kostenfrei geschieht, so war man sich wohl bewußt, daß die Emittenten im Ergebnis an eine Abwälzung nicht denken konnten). Das materielle Ereignis, das die Steuer fällig werden ließ, sollte also das Verstreichen von 10 Jahren nach Entrichtung des Emissionsstempels und so fort immer wieder der Ablauf 10jähriger Zeitabschnitte sein. Die Ausgabe der neuen Bogen war die indirekt erzwungene Form, die Steuer in Form eines Stempels zu erheben. Wenn aber die innere Berechtigung der Steuer in einem Ereignis der Vergangenheit — nämlich dem Ablauf der 10 Jahre — liegt, so können Folgewidrigkeiten und damit Härten nicht ausbleiben, wenn die Höhe der Steuer von der zufälligen Gestaltung eines zukünftigen Ereignisses, nämlich der Laufzeit der neuen Bogen, abhängig gemacht wird. Der gesetzgeberische Gedanke war: wenn die Wertpapiere 10 Jahre lang im Verkehr gewesen sind, so rechtfertigt sich die Erhebung einer neuen Steuer, weil der Emittent 10 Jahre hindurch die Form des Wertpapieres mit ihren Vorteilen benützen konnte. Die Ausführung war: die Steuer wird nach dem Inhalt der neu auszugebenden Bogen erhoben.

Man ersieht hieraus, daß die oben erwähnte Erleichterung des § 29 Abs. 2 der AusfBest für die landwirtschaftlichen Kreditanstalten durchaus dem Grundgedanken des Gesetzes entspricht, da diese Anstalten ohne die Erleichterung bereits früher als 10 Jahre nach der Emission in voller Höhe versteuern müßten. Zu beklagen ist aber, daß diese Erleichterung sich nur auf solche Emittenten er-

Digitized by Google

streckt, welche nach ihren geschäftlichen Einrichtungen genötigt sind, die Bogen nach und nach in den Verkehr zu bringen (das sind eben die landwirtschaftlichen Kreditanstalten), daß aber eine nur nützliche Ausgabe von Bogen mit kürzerer Laufzeit den Nachteil der vollen Steuerpflicht bei Umtausch zur Folge hat. Wenn z. B. ein Emittent für neue Bogen die gleiche Ablaufzeit mit solchen Bogen anderer Emissionen, die in 5 Jahren ablaufen, schaffen will, so muß er die Bogen entweder für 5 Jahre ausgeben und nach deren Ablauf die volle Talonsteuer entrichten, oder für 15 Jahre und sofort die Talonsteuer für fünf Jahre zahlen. Der unerwünschte Zustand ist also geschaffen, daß der Emittent geschäftliche Unbequemlichkeiten erleiden muß, um nicht Steuernachteile zu erleiden. Der Grund dieses Zustandes liegt auch hier darin, daß man in zu engherziger Anlehnung an den Begriff des Urkundenstempels jeden Umtausch steuerpflichtig macht und nur bei der ersten Ausgabe der Bogen die 10jährige Befreiung zugestand.

Es steht aber auch die Steuererleichterung für Zinsbogen einer demnächst ablaufenden Anleihe (§ 30 AusfBest.) mit dem Grundgedanken der Talonsteuer in Widerspruch. Denn die Steuer wird erhoben, weil die Bogen 10 Jahre im Verkehr waren, nicht weil sie noch 10 Jahre im Verkehr bleiben werden. Für andere ähnliche Fälle ist eine Steuervergünstigung nicht vorgesehen. Wenn z. B. eine Aktiengesellschaft vor Ablauf des 10jährigen Zeitraumes, für den die Steuer gezahlt ist, sich auflöst, so kann sie keine anteilige Erstattung der Steuer verlangen; ebensowenig, wenn sie ihr Grundkapital zusammenlegt und dadurch Ertragsscheinbogen aus dem Verkehr gezogen werden. — Hier sagt man ganz folgerichtig, daß der Ablauf der 10 Jahre, nicht der Weiterbestand auf 10 Jahre Grund für die Steuererhebung ist. — Das Gesetz hätte hiernach auch sachgemäß bestimmen müssen, daß die Steuer für 10 Jahre — und nicht länger, also die einfache Steuer — dann zu erheben war, wenn die Bogen auf längere Zeit als 10 Jahre ausgegeben werden, und daß nach 10 Jahren, soweit die Bogen die volle Zeit im Verkehr waren, eine Neuversteuerung stattfindet. Die Abgabe wäre hier zu einer periodisch wiederkehrenden Zeitsteuer geworden. Die Schwierigkeiten für den Verkehr wären vermieden; die Form des Stempels hätte durch Vorschreiben einer Steueraufstellung — ähnlich wie bei der Steuer für Vergütungen der Aufsichtsratsmitglieder — gewahrt werden können; das Ergebnis wäre für die Uebergangszeit hinsichtlich der noch für längere Zeit laufenden Bogen wie für die Zukunft die Schaffung einer gleichmäßig belastenden Abgabe gewesen.

Eine ganz singuläre Bestimmung ist für den Fall getroffen, daß auf nicht voll eingezahlte Aktien Nachzahlungen geleistet werden. Hier muß sofort — also zugleich mit dem Emissionsstempel — auch die Talonsteuer für die Zeit, welche die Gewinnbogen usw. noch laufen, entrichtet werden. Die 10jährige Befreiung ist also hier ganz gestrichen; der Städtstempel erhöht sich um die Talonsteuer. (T. Nr. 3 Spalte 4 zu a, b). Offenbar auch ein formelles Festhalten an dem Prinzip, daß der Gewinnbogen die stempelpflichtige Urkunde ist. Vielleicht hat man aber auch nur vergessen, die Befreiungsvorschrift für die ersten 10 Jahre auf diesen Fall mit anwendbar zu machen. Die Folgen scheinen recht unbillig. Eine Gesellschaft mit 1 Million Mark Grundkapital, welche 10 Jahre mit einer Einzahlung von 25 Proz. arbeitet, dann aber Vollzahlung einfordert, muß im 11. Jahre die Talonsteuer von der ganzen Million zahlen; eine Gesellschaft mit Mark 250 000 voll eingezahltem Kapital, welche nach 10 Jahren ihr Kapital um 750 000 Mk. erhöht, zahlt im 11. Jahre nur die Talonsteuer von Mark 250 000 und erst im 21. Jahre die Steuer von der ganzen Million. —

§ 10 des RStGes. sichert die Talonsteuer auch bei solchen Aktiengesellschaften, die keine Gewinnanteilscheine ausgeben. Sie sollen so behandelt werden, als wenn sie vom Zeitpunkt der Eintragung ins Handelsregister für je 10jährige Zeiträume Ertragsscheinbogen ausgegeben hätten. Die Bestimmung entspricht dem § 6 des Gesetzes, welcher die Steuerpflicht bei ungeborenen Aktien ausspricht. Sie gibt, wie schon früher erwähnt, den Grundsatz des Urkundenstempels auf und schafft statt dessen eine durch Zeitablauf von selbst eintretende Steuerpflicht. Der Ausbau der gesamten Talonsteuer auf inländische Papiere zu einer solchen Zeitsteuer muß das Ziel der Zukunft sein. Wenn dessenungeachtet die Bestimmung des § 10 des RStGes. eine Fülle von Unklarheiten und Schwierigkeiten in der Anwendung bietet, so liegt das nicht an dem Grundsatz des § 10 selbst, sondern an der Gegenüberstellung der eigentlichen Talonsteuer auf Ge-

Google

winnanteilschein b o g e n. Was sind Gesellschaften, die keine Gewinnanteilscheine ausgeben? Wenn eine Gesellschaft überhaupt keine Scheine ausgibt, zumal wenn sie nicht einmal Aktienurkunden ausgibt, so besteht allerdings kein Zweifel, daß sie unter den § 10 fällt. Kaum lösbar sind aber die Schwierigkeiten, welche bei Gesellschaften entstehen, die zeitweilig die Ausgabe von Gewinnbogen aussetzen. Wenn beispielsweise eine Gesellschaft nach Ablauf ihrer Bogen zunächst keine neuen Bogen ausgibt, weil sie wegen Verschmelzung mit einer anderen Gesellschaft oder wegen anderweiter Auflösung Verhandlungen eingeleitet hat, — gehört sie dann zu den Gesellschaften, die keine Bogen ausgeben? Ist die Frage zu verneinen, so kann offenbar jede Gesellschaft die Talonsteuer für einige Jahre sparen, wenn sie nämlich solange keine neuen Bogen ausgibt und den Gewinn gegen Abstempelung der Aktien auszahlt, bis sie unzweifelhaft eine Gesellschaft geworden ist, die „keine Gewinnanteilscheinbogen ausgibt".

Aber auch wenn man die aufgeworfene Frage bejaht, wenn man also annimmt, daß eine Gesellschaft sofort dem § 10 RStGes. unterfällt, sobald sie die Ausgabe oder den Umtausch von Gewinnbogen einstellt, bleibt der § 10 so lückenhaft, daß er mit Leichtigkeit umgangen werden kann. Angenommen, eine Gesellschaft ist Anfang 1914 gegründet. Sie gibt Bogen für die 11 Jahre 1914 bis 1924 aus. 1925 nimmt sie keinen Umtausch vor. V o n 1925 an wird sie so behandelt, wie wenn sie in 10jährigen Zeitabschnitten, von der Eintragung ins Handelsregister an gerechnet, Bogen ausgegeben hätte, d. h. also in den Jahren 1914—1 9 2 4—1934. Da 1924 der § 10 noch gar nicht angewendet werden konnte, kann die Fiktion der Bogenausgabe zum ersten Male 1934 in Kraft treten, d. h. die Jahre 1925—1933 wäre die Gesellschaft talonsteuerfrei. Oder soll man im Jahre 1925 die Gesellschaft so behandeln, wie wenn sie 1924 zehnjährige Bogen ausgegeben hätte, obwohl 1924 noch die alten Bogen liefen? Dieselben Schwierigkeiten würden sich nach Ablauf der Bogen 1934—1944 (für elf Jahre) wiederholen können. —

Eine fernere Unklarheit enthält der § 10 hinsichtlich der B e h a n d l u n g der dort genannten Gesellschaften. Sie sollen so behandelt werden, als wenn sie von dem Zeitpunkte der Eintragung . . . in das Handelsregister für je zehnjährige Zeiträume Gewinnanteilscheinbogen ausgegeben hätten." Die Anmeldung ist „binnen einer dreimonatigen Frist" einzureichen. Von welchem Zeitpunkt ab laufen die zehnjährigen Zeiträume? Es scheint, daß der Zeitpunkt der Eintragung ins Handelsregister gemeint ist.*) Das hätte allerdings grammatisch anders ausgedrückt werden müssen, sollten Zweifel vermieden werden; der Text hätte lauten müssen: „wie wenn sie für je zehnjährige Zeiträume vom Zeitpunkte der Eintragung . . . . ausgegeben hätten". Mit dieser Wortstellung wäre klar gemacht, daß der Zeit r a u m mit dem genannten Zeit p u n k t zu laufen beginnt. Die Wortstellung des Gesetzes läßt aber auch eine andere Auslegung zu, nämlich, es solle so angesehen werden, wie wenn die Gesellschaft n a c h d e m Z e i t p u n k t der Eintragung die 10jährigen Bogen ausgegeben hätte, oder, was auf dasselbe herauskommt, sie solle vom Zeitpunkt der Eintragung ab so angesehen werden, wie wenn . . . ɔc. Man könnte nun die zweite Auslegung für gesucht und unwahrscheinlich halten, wenn nicht ein ganz wesentlicher innerer Punkt gegen die erste Auslegung spräche. Der Zweck des § 10 ist die Gleichstellung der dort genannten Gesellschaften mit solchen, die Gewinnbogen ausgeben. Man hat sie aber sicherlich nicht schlechter stellen und dafür, daß sie keine Bogen ausgeben, bestrafen wollen. Ein einfaches Beispiel macht aber klar, daß die Gesellschaften bei der e r s t e n Auslegung viel ungünstiger stehen, als wenn sie Bogen ausgegeben hätten. Eine Gesellschaft sei am 31. Dez. 1914 gegründet. Das erste Geschäftsjahr ist 1915, das zehnte 1924. Sie hat für die Jahre 1915—1924 Gewinnbogen ausgegeben. Der letzte, welcher auf den Gewinn des Jahres 1924 lautet, wird im Frühjahr 1925 zur Auszahlung des dann festgestellten Gewinnes fällig. Da der nächste Schein erst Frühjahr 1926 fällig wird, so wird die Gesellschaft auch erst dann den Umtausch vornehmen, welcher die Entrichtung der Talonsteuer bedingt.

Wie steht nun die gleiche Gesellschaft, wenn sie keine Bogen ausgibt? Die zehn Jahre von der Eintragung ins Handelsregister ab sind Ende 1924 verflossen; sie muß binnen 3 Monaten, also bis März 1925 versteuert haben, d. h. rund 1 Jahr eher als wenn sie Bogen ausgegeben hätte. — Diese offene Unbilligkeit läßt allerdings die Frage sehr berechtigt erscheinen, ob nicht die z w e i t e Auslegung die richtige ist, wonach

*) So auch § 40 der AusfBest.

Digitized by Google

die Gesellschaft so zu behandeln ist, wie wenn sie unter gewöhnlichen Verhältnissen 10jährige Bogen ausgegeben hätte. Allerdings ist bei dieser Auslegung der Beginn der dreimonatigen Frist für die Versteuerung nicht mit Sicherheit festzustellen. Auch hier ist es nicht möglich, eine bestimmte Lösung zu geben. Man kann nur auf die Zweifel hinweisen. —

Auch die gesamten Schwierigkeiten, die der § 10 bietet, würden fortfallen, wenn die Steuer an den Ablauf einer bestimmten Zeit nach der Entrichtung des Emissionsstempels geknüpft wäre. Bei Aktiengesellschaften vergehen von der Emission bis zum ersten Umtausch in der Regel 11¼, bei Obligationen 10½ Jahre; bis zum zweiten und folgenden Umtausch werden immer ziemlich genau 10 Jahre vergehen. Ob man auch bei einer Zeitsteuer das erste Mal längere Fristen als 10 Jahre bewilligt, ist eine Frage untergeordneter Natur.

Eine fernere ergänzungsbedürftge Bestimmung enthält der § 9 Abs. 2 des RStGes. Sie läßt bei Gewinnanteilscheinbogen eine anteilige Kürzung der Abgabe zu, wenn

1) in dem vorhergehenden 10jährigen Zeitraum für ein oder mehrere Jahre ein Gewinnanteil nicht gezahlt ist.
2) der im Durchschnitt der letzten 10 Jahre verteilte Gewinnanteil weniger als 4% betragen hat.

Die Bestimmung ist klar, sobald nur eine Gattung von Aktien in Betracht kommt. Sie ist aber unvollständig hinsichtlich der Behandlung verschiedener Aktiengattungen, wenn bei der einen Gattung die Voraussetzungen der Kürzung gegeben sind, bei der anderen nicht. Es hat z. B. eine Gesellschaft auf ihre Mk. 400 000 Vorzugsaktien während der 10 Jahre 5% und auf ihre Mark 100 000 Stammaktien 0% verteilt. Die Frage ist, ob die Talonsteuer auf Mk. 400 000 oder Mk. 500 000 zu zahlen ist. Der auf das gesamte Kapital von Mk. 500 000 gezahlte Gewinnanteil beträgt 4%; andererseits ist auf einen Teil des Kapitals überhaupt kein Gewinn zur Ausschüttung gelangt. Muß bei der Anwendung des § 9 Abs. 2 RStGes. das gesamte Grundkapital, auch wenn es aus verschiedenen Aktiengattungen besteht, zusammengerechnet und durch die Summe der ausgezahlten Gewinne geteilt werden oder ist der § 9 Abs. 2 auf die verschiedenen Aktiengattungen selbständig anzuwenden? Jede der beiden Auslegungen kann je nach Sachlage für den Fiskus oder für die Aktiengesellschaft ein günstigeres Resultat zeitigen. Im oben beschriebenen Fall steht sich der Fiskus bei der ersten, die Gesellschaft bei der zweiten Auslegung besser. Wenn aber eine Aktiengesellschaft auf Mark 1 000 000 Vorzugsaktien z. B. 6 Jahre 0%, die ferneren 4 Jahre 10% verteilt und die Mark 100 000 Stammaktien nichts erhalten (was bei Vorzugsaktien mit Nachbezugsrechten sehr wohl vorkommen kann), so kann bei getrennter Behandlung der beiden Aktiengattungen von den Vorzugsaktien die Talonsteuer für 10 Jahre mit 10 000, bei einheitlicher Behandlung dagegen nur für 4 Jahre von Mk. 1 100 000 betragenden Gesamtkapitale mit Mk. 4 400 erhoben werden. In diesem Falle steht sich also der Fiskus bei getrennter Behandlung günstiger. — Einen Anhaltspunkt für die Lösung der Frage bildet die Behandlung der Abwälzungsmöglichkeit im Reichstage. Der Regierungsvertreter hat dort erklärt, daß auf die Steuer auf Gewinnanteilscheinbogen die Frage der Abwälzung ohne Bedeutung sei, da die Steuer den Gewinn verminderte und es unerheblich sei, ob diese Gewinnminderung in dem Gewinnanteil zum Ausdruck komme oder aber vom Aktionär der Gesellschaft zu entrichten sei. Hieraus kann gefolgert werden, daß nur auf diejenigen Aktien eine Steuer entfällt, welche am Gewinn teilgenommen haben, denn für die Inhaber von Aktien, welche keinen Gewinn erhalten, ist es durchaus nicht unerheblich, ob die Gesellschaft selbst die Talonsteuer trägt oder sie abwälzen kann. Der gesetzgeberische Gedanke, daß die Talonsteuer den Gewinn des Aktionärs vermindern soll, kommt demnach nur bei getrennter steuerlicher Behandlung der Aktiengattungen zum Ausdruck; man wird daher diese als Absicht des Gesetzes betrachten können.

Es ist zu hoffen, daß bei einer Revision des Stempelgesetzes auch die oben angeführten Lücken ausgefüllt werden. Erfreulich wäre es, wenn bei dieser Gelegenheit das schwere und umständliche Wort „Gewinnanteilscheinbogen" verschwände und an seine Stelle der „Ertragsscheinbogen" oder noch kürzer der „Gewinnbogen" träte. —

Digitized by Google

Loi du 31. Juillet 1913[1]) modifiant l'article 3 de la Loi du 17. Mars 1909 relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce.

I. La loi du 17. Mars 1909 a été depuis un an, l'objet de deux propositions de loi: l'une générale (proposition de Monsieur Cordelet déposée au Sénat le 2 Juillet 1912) ayant pour but de modifier un grand nombre d'articles de la Loi du 17. Mars 1909 et d'en ajouter plusieurs: l'autre (proposition de Monsieur Réville, député) modifiant seulement l'article 3 de cette Loi

La proposition Réville a été adoptée par la Chambre des Deputés le 9 Juillet 1912.

Renvoyée au Sénat, elle a fait l'objet d'un rapport de Monsieur Cordelet Sénateur[2]).

Elle est venue en discussion au Sénat les 14, 20, 25 Février et 4. Mars 1913. Le Sénat a adopté sans discussion les conclusions du rapport de Monsieur Cordelet qui modifiait dans certaines parties le texte voté antérieurement par la Chambre des Députés.

La proposition de Loi votée par le Sénat a été renvoyée à la Chambre des Députés le 10. Mars 1913[3]); elle a fait l'objet d'un rapport déposé à la Chambre des Députés le 12. Juin 1913.

La Chambre des Députés à adopté le 4. Juillet 1913 la proposition de loi telle que l'avait votée le Sénat. Ce dernier avait estimé à juste raison préférable et comme présentant un intérêt sérieux et urgent, de discuter de suite la proposition Réville sans attendre le vote de la proposition Cordelet qui, constituant une véritable révision de la Loi du 17. Mars 1909 devait encore exiger de longs travaux de préparation.

II. La loi du 31. Juillet 1913 contient trois points principaux à savoir: la publicité du contrat de vente ou de cession de fonds de commerce; les conditions auxquelles sont tenus les créanciers du vendeur du fonds de commerce pour faire opposition sur le prix d'achat; la procédure que doit suivre le vendeur du fonds de commerce pour pouvoir toucher le prix de vente dans le cas où des créancier auraient fait opposition sur ce prix de vente.

a) *publicité du contrat de vente ou de cession de fonds de commerce.*

La vente ou la cession d'un fonds de commerce doit être publiée, sous forme d'extrait ou d'avis, dans un journal d'annonçes légales du ressort du Tribunal de Commerce où se trouve le fonds de commerce, ou, à défaut, dans un journal d'annonçes légales de l'arrondissement.

Cette publication sera renouvelée du 8ème au 15ème jour aprés la première insertion.

b) *Conditions auxquelles sont tenus les créanciers du vendeur d'un fonds de commerce pour faire opposition sur le prix d'achat.*

Les créanciers doivent, dans les 10 jours au plus tard après la seconde insertion, faire opposition au paiement du prix.

Ce droit appartient à tout créancier du vendeur. Peu importe que sa créance soit *exigible* ou *non* Une seule exception *très importante* est apportée à ce droit général, à savoir: la propriétaire de l'immeuble où est situé le fonds de commerce *n'a pas le droit* de faire opposition pour les loyers en cours ou à échoir, même, s'il existait entre lui et son locataire des stipulations contraires.

Le législateur a estimé à juste titre que le propriétaire n'avait rien à craindre pour le paiement de ses loyers lorsqu'un locataire vendait ou cédait son fonds de commerce. En effet, cette vente ou cette cession n'a pas pour conséquence de faire disparaitre le fonds de commerce mais au contraire de le maintenir dans les lieux loués; ce fonds continuera à être exploité par le nouvel acquéreur et le propriétaire aura désormais une double garantie pour le paiement des loyers celle du vendeur, ancien locataire et celle de l'acheteur, nouveau locataire; d'autant plus que le vendeur reste toujours personnellement et solidairement responsable avec le nouveau locataire du paiement des loyers.

Ainsi donc, le propriétaire n'a rien à craindre et telle est la raison pour laquelle la nouvelle loi lui refuse le droit de faire opposition sur le prix de vente ou de cession du fonds de commerce.

Avec la loi du 17. Mars 1909, il en était autrement; mais on a constaté dans la pratique que le droit d'opposition admis en faveur du propriétaire engendrait des conséquences fâcheuses car il rendait trés difficile pour le commerçantlocataire la vente ou la cession de son fonds de commerce.

L'opposition formée par le créancier se fait par simple acte extra-judiciaire; elle doit à peine de nullité indiquer le chiffre et les raisons de la créance et contenir élection de domicile dans le ressort du Tribunal de la stituation du fonds de commerce.

III. *Procédure que doit suivre le vendeur du fonds de commerce pour pouvoir toucher le prix de vente dans le cas où des créanciers auraient fait opposition sur ce prix de vente.*

Digitized by Google

[1]) Journal officiel du 1. Aout 1913 p. 6895.

[2]) Documents parlementaires du Sénat. Séances extraordinaires 1912, feuille du 12. Mars 1913, No. 409, p. 161.

[3]) Documents parlementaires de la Chambre des des députés. Séances ordinaires 1913, feuille du 27. Avril 1913, No. 2598, p. 212.

Celui qui vend ou cède son fonds de commerce ne peut se voir empêché de toucher le prix de vente parce qu'un créancier, souvent de petite importance, aura fait opposition sur le prix Une telle conséquence serait injuste et désastreuse pour tout commerçant.

La loi du 31. Juillet 1913 autorise le vendeur à toucher son prix de vente *malgré les oppositions de ses créanciers.* Cette autorisation lui est accordée par le Président du Tribunal Civil statuant en référé Le vendeur doit, pour présenter sa demande. attendre l'expiration du délai de 10 Jours pendant lequel les créanciers peuvent faire opposition. Il doit indiquer le nombre et l'importance des créanciers qui ont fait opposition et s'engager à verser à la Caisse des Dépôts et Consignations ou entre les mains d'un tiers désigné à cet effet par le Président du Tribunal une somme suffisante fixée par le Juge pour répondre éventuellement du montant des oppositions, dans le cas où il se reconnaîtrait ou serait jugé débiteur véritable des créanciers opposants; de plus l'acquéreur doit être mis en cause par le vendeur et déclarer au juge, sous sa responsabilité personelle. qu'il n'existe pas d'autres créanciers opposants que ceux contre lesquels il es procédé.

Une fois ces conditicns remplies l'acquéreur peut valablement payer le vendeur, et celui-ci a le droit de toucher régulièrement le prix de vente sauf déduction de la somme que le Juge aura estimé devoir être réservée à titre de garantie des créanciers opposants

IV Telles sont les idées principales et générales de la loi du 31. Juillet 1913. Les explications dans lesquelles nous venons d'entrer suffisent pour comprendre et apprécier l'économie cette loi qui n'est qu'une loi transitoire en attendant que la proposition Cordelet, qui constitue une révision générale de la Loi du 17. Mars 1909, soit discutée devant les Chambres.

Marcel Sauvagnac
Avocat à la Cour d'Appel de Paris,
Docteur en Droit des Universités de
Paris und D'Heidelberg.

NOTE. Nous ne croyons pas nécessaire de donner le texte de la Loi du 31. Juillet 1913 dont d'ailleurs les termes se retrouvent dans le présent travail. Néanmoins, nous nous mettons volontiers à la disposition de ceux des lecteurs de cette revue qui désiraient être plus amplement renseignés sur tel point de détail qui leur serait utile ou agréable à conaître. M. S.

Wie steht es mit der subsidiarischen Vertretungsverbindlichkeit der Inhaber der unter der Herrschaft des heutigen Branntweinsteuergesetzes stehenden Geschäftsbetriebe etc.?

Inhaber der nach Maßgabe des Branntweinsteuergesetzes unter amtlicher Bewachung stehenden Betriebe und Lagereinrichtungen — dazu gehören z. B. neben den Brennereibesitzern die vielen Destillateure, die auf kaltem oder warmem Wege den Rohbranntwein zu Likören oder sonstigen Fabrikaten weiter verarbeiten — haften für die von ihren Verwaltern, Geschäftsführern, Gehilfen und sonstigen in ihrem Dienste oder Lohne stehenden Personen sowie von ihren Familien- oder Haushaltungsmitgliedern verwirkten Geldstrafen und Kosten des Strafverfahrens sowie für die nachzuzahlende Verbrauchsabgabe im Falle des Unvermögens der eigentlich Schuldigen, wenn nachgewiesen wird:

1. daß die Zuwiderhandlung mit ihrem Willen oder Wissen verübt ist oder
2. daß sie bei Auswahl und Anstellung der Verwalter, Geschäftsführer, Gehilfen und sonstigen in ihrem Dienste oder Lohne stehenden Personen oder bei Beaufsichtigung dieser sowie der bezeichneten Hausgenossen nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes zu Werke gegangen sind.

Wird weder das eine noch das andere nachgewiesen, so haften sie für die Verbrauchsabgabe, auch soweit sie nicht ohnehin zu deren Entrichtung verpflichtet sind.

Inhaber der oben genannten Betriebe und Lagereinrichtungen brauchen nicht etwa Einzelpersonen, sondern können auch Gesellschaften sein, für deren Rechnung diese Geschäfte betrieben werden.

In der Strafrechtslehre ist allgemein die Meinung vertreten, daß allerdings nicht alle Gesellschaften, sondern nur solche hierher gehören, bei denen nach der Zahl der Mitglieder oder nach der Organisation die Betriebsleitung nicht in der Hand der Gesellschafter selbst liegt. Immerhin dürften die gesetzlichen Vorschriften nicht anders auszulegen sein, als daß alle Gesellschaften, von den Alleinbesitzern dagegen nur die, die den Betrieb nicht selbst leiten, einen Vertreter zu bestellen haben. Denn eine rasche und sichere Durchführung der von der Zollverwaltung im Steuerinteresse für er-

Digitized by Google

forderlich erachteten Maßnahmen ist nur gewährleistet, wenn die Anordnungen an eine bestimmte Person gerichtet werden können, die entweder Inhaber, Eigentümer oder Besitzer des Geschäftsbetriebes ist oder für dessen Handlungen und Unterlassungen der oder die Inhaber usw. im gesetzlichen Sinne haften. Es wäre nach Stenglein z. B. nicht angängig, wenn es sich um eine nach dem BGB. zu beurteilende Gesellschaft — denken wir z. B. an die vielen Doppelfirmen und Aktiengesellschaften — handelte, derartige Anordnungen im Hinblick auf § 709 a.a.O. an alle Gesellschafter zu richten. Die Vorschrift geht deshalb offenbar davon aus, daß jede Korporation oder Gesellschaft, die ein unter dem Steuergesetze stehendes Gewerbe oder Geschäft pp. besitzt bezw. betreibt, einen Betriebsleiter zu bestellen hat.

Wir müssen nun in der Behandlung dieser für das ganze Brennereigewerbe und besonders für unsere Spiritusverbraucher, Brennereibesitzer und Destillateure wichtigen Gesetzesstellen zunächst einmal die Verschiedenheiten aus den gesetzlichen Bestimmungen hervorheben, die insbesondere

1. die Träger der Haftung,
2. die Personen, für die gehaftet werden muß,
3. den Umfang der Haftung und
4. deren Voraussetzungen

betreffen.

Träger der Haftung

sind außer den Inhabern der Geschäftsbetriebe pp, in denen die der Besteuerung unterliegende Ware hergestellt, aufbewahrt oder weiter verarbeitet wird, solange diese noch nicht durch die Entrichtung der Steuer, durch Verzichtleistung auf Ausfuhrvergütungen, durch Entnahme aus unter amtlicher Aufsicht stehenden Lagern oder überhaupt durch Aufgabe der steueramtlichen Kontrolle in den freien Verkehr gesetzt ist, auch alle anderen Handel- und Gewerbetreibenden, die die noch steuer- oder kontrollpflichtige Ware in ihrem Gewahrsam oder in ihrer Verarbeitung haben. Haftbar würde infolgedessen auch ein Kaufmann sein, dem z. B. noch steuerpflichtiger oder kontrollpflichtiger Branntwein zu irgend einem Zweck überlassen wäre und dessen Gehilfe diesen Branntwein, von dem er weiß, oder den Umständen nach annehmen muß, daß er Gegenstand einer Defraudation der Branntweinsteuer gewesen ist, erwirbt oder in Umsatz bringt.

Durch die Mittäterschaft des Vertretungspflichtigen wird seine Haftbarkeit nicht beseitigt. Der Vertretungspflichtige haftet für seinen Gewerbegehilfen beispielsweise auch dann, wenn er als Anstifter dieses Gewerbegehilfen bestraft worden ist. Der Vertretungspflichtige ist als Beteiligter zum Strafverfahren hinzuzuziehen, soweit er für die Geldstrafe und Kosten haftet; er muß mit seinen Einwendungen gehört werden, gleichviel, ob sie aus der objektiven Beschaffenheit der Straftat oder aus der Person des Täters hergeleitet werden. Ist seine Zuziehung unterblieben, so ist sie in einem Rechtsverfahren nachzuholen. Die Haftung des Vertretungspflichtigen für die Branntweinsteuer (Verbrauchsabgabe) wird außerhalb des Strafverfahrens verfolgt.

Grund der Haftung ist eine Mitschuld, ein Mitwollen, Mitwissen und Fahrlässigkeit des Vertretungspflichtigen; Zweck der Haftung ist Schärfung der Verantwortlichkeit bei dem Vertretungspflichtigen und Sicherung der öffentlichen Einnahmen.

Personen, für die zu haften ist?

Als solche werden bezeichnet: „Verwalter (Betriebsleiter usw.), Gewerbsgehilfen und die Hausgenossen, die in der Lage sind, auf den Gewerbebetrieb Einfluß zu üben". Zweifel darüber entstehen, ob

a) unter den „Gewerbsgehilfen" auch gewöhnliche Arbeiter zu verstehen sind, oder nur Personen mit besserer Vorbildung z. B. Kontorangestellte, Laboratoriumsangestellte),

b) unter den Hausgenossen nur solche zu verstehen sind, die Anordnungen in Bezug auf den Fabrikbetrieb geben können, oder allgemein solche, die infolge ihrer Stellung zu dem Haftpflichtigen oder in dessen Familie tatsächlich mehr als andere nicht in den Betrieben beschäftigten Personen mit diesen Betrieben in Berührung kommen und zum Betreten der Betriebsräume Gelegenheit haben.

In beiden Fällen dürfte die engere Auffassung nicht als die vom Gesetze gewollte anzusehen sein. In a scheint hiergegen schon die Erwägung zu sprechen, daß sonst die Anwendung der Vorschrift auf nur wenige Fälle beschränkt bleiben würde. Wohl immer wird in den Fabriken die Zahl der beschäftigten Arbeiter die der Hausgenossen, Buchhalter usw. sehr bedeutend übersteigen. In demselben Verhältnis wird daher im allgemeinen auch die Zahl der von letzteren be-

Digitized by Google

gangenen Straftaten hinter denen der gewöhnlichen Arbeiter zurückbleiben. Zu b aber würden bei engerer Auslegung die Fälle nicht getroffen, in denen z. B. Gesinde oder Kinder des Haftpflichtigen Verschlußverletzungen usw. begehen.

Beide Zweifel sind für die übrigen Zoll- und Steuergesetze (außer dem wie überall hier außer Betracht bleibenden Salzabgabengesetze) beseitigt. In den in Betracht kommenden Gesetzen sind übereinstimmend genannt „Verwalter, Geschäftsführer, Gehilfen und sonstige in seinem (des Haftpflichtigen) Dienste oder Lohne stehende Personen sowie seine Familien- oder Haushaltungsmitglieder". Unter den Familien- und Hausstandsmitgliedern dürften immer nur solche zu verstehen sein, die zur Zeit der Tat der Gewalt des Haftpflichtigen unmittelbar unterstehen. Von einer Haftung eines Brennerei- oder Betriebs-Inhabers für Straftaten, die sein Sohn z. B. als Angestellter eines anderen Betriebes oder Geschäftes in diesem begeht, wird wohl kaum die Rede sein können.

Umfang der Haftung:

Im allgemeinen erstreckt sich nach dem heutigen Branntweinsteuergesetze die Haftung auf die verwirkten Geldstrafen und Kosten und auf die Steuer. Nirgends ist dagegen die Haftung für den Wert einzuziehender Gegenstände vorgesehen.

Es ist für den Begriff der Geldstrafe gleichgültig, ob sie wegen der Defraudation oder als Ordnungsstrafe verhängt ist. Hervorzuheben ist nur, daß die Haftung nicht auf die Strafen angewendet werden kann, die nicht auf Grund der Strafvorschriften eines Abgaben- (Steuer-) Gesetzes, sondern bei Idealkonkurrenz mit einem gemeinen Vergehen auf Grund des Strafgesetz-Buches verhängt worden sind, da das gemeine Strafrecht die subsidiarische Haftung nicht kennt.

Im Hinblick hierauf werden auch die Kosten nur insoweit Gegenstand der Haftung sein können, als sie durch die Untersuchung des konkurrierenden Steuervergehens entstanden sind.

Der Vertretungspflichtige ist als Beteiligter zum Strafverfahren hinzuzuziehen, soweit er für die Geldstrafe und Kosten haftet; er ist mit seinen Einwendungen zu hören, gleichviel, ob sie aus der objektiven Beschaffenheit der Straftat oder aus der Person des Täters hergeleitet werden (Entscheidung des RG. in Strafsachen vom 23. 2. 1895, 25, 137): Ist seine Zuziehung unterblieben, so muß sie in einem Nachtragsverfahren nachgeholt werden.

Die Haftung der Vertretungspflichtigen für die Steuer (Branntweinverbrauchsabgabe) wird außerhalb des Strafverfahrens verfolgt. Dagegen erfolgt die Festsetzung der Haftung regelmäßig im gewöhnlichen Verwaltungsstrafverfahren. Nur nach dem Schaumwein-, dem Zigarettensteuer- und Zuckersteuergesetz muß die Haftung für die Geldstrafen durch richterliches Urteil ausgesprochen werden.

Voraussetzung der Haftung.

Allgemeine Voraussetzung ist die, daß die von dem eigentlich Schuldigen zu zahlenden Beträge von ihm nicht beigetrieben werden können. Nach dem Gesetze genügt aber schon die Unbeitreiblichkeit zur Begründung der Haftung für die Steuer. Die Subsidiarhaft für die vorenthaltene Verbrauchsabgabe ist also weder von dem Nachweis der Fahrlässigkeit noch von einer richterlichen Entscheidung abhängig.

Die Verpflichtung des Betriebs-Unternehmers oder Lagerinhabers, auf Grund seiner subsidiarischen Haftbarkeit bei Kontraventionen seiner Gewerbsgehilfen pp. die hinterzogene Steuer zu entrichten, verjährt nicht in einem Jahre wie die Nachforderung der Steuer an und für sich, sondern es greift hier die für die hinterzogenen Gehälter festgesetzte längere Verjährungsfrist von drei Jahren Platz.

Der nachzuentrichtenden Abgabe steht die zurückzuzahlende Steuervergütung, die etwa zu Unrecht in Anspruch genommen ist, gleich. Die allgemeine Voraussetzung der Haftung findet in dem § 133 des heutigen Gesetzes eine Milderung, der da vorschreibt, daß die Verwaltungsbehörde, wenn sich die Geldstrafe von dem Schuldigen nicht beitreiben läßt, davon absehen **kann**, den für die Geldstrafe Haftenden in Anspruch zu nehmen, und die an die Stelle der Geldstrafe tretende Freiheitsstrafe an dem Schuldigen vollstrecken lassen **darf**. Diese Bestimmung ist für den subsidiarisch Verhafteten von nicht zu unterschätzender Bedeutung, und wir möchtem deshalb auch jedem, der in Verlegenheit kommt, seinen

Digitized by Google

Vertretungsverbindlichkeiten nach der hier besprochenen Richtung hin nachzukommen, raten, in allen Fällen entweder selbst oder durch einen Rechtsbeistand wenigstens den Versuch zu machen, diese Vergünstigung für sich zu erlangen, natürlich dürfen dann die anderen Voraussetzungen der Haftung, die wir jetzt folgen lassen werden, nicht vorhanden sein, denn sonst würde die Behörde eben auf ein solches Ansinnen des Verhafteten nicht eingehen. Eine weitere Voraussetzung der Haftung ist nämlich die, daß die Zuwiderhandlung mit dem Willen oder Wissen des Haftpflichtigen verübt ist. In dieser Beziehung wäre es z. B. denkbar, daß ein Haftpflichtiger nachweislich seinen Willen dahin kundgibt, daß Hinterziehungshandlungen ihm nicht unlieb sein würden, daß er aber von einer dann tatsächlich erfolgten derartigen Straftat vorher keine Kenntnis erhält. In einem solchen Falle macht merkwürdiger Weise das Branntweinsteuergesetz von allen anderen Abgabengesetzen eine Ausnahme, und ist nach ihm vorliegend die Haftung begründet, da der Verpflichtete nicht bloß von der Zuwiderhandlung wissen soll, sondern diese auch ohne sein Wissen und Zutun begangen sein kann, vorausgesetzt, daß seine Gewerbsgehilfen pp. von ihm nur die Meinung eingeimpft bekommen haben, daß es nicht gegen seinen Willen ist, wenn gegen das Gesetz verstoßen wird.

Die dritte Voraussetzung der Haftung besteht darin, daß der Verhaftete bei Auswahl und Anstellung der Verwalter, Geschäftsführer, Gehilfen und sonstigen in ihrem Dienste oder Lohne stehenden Personen oder bei Beaufsichtigung dieser sowie der bezeichneten Hausgenossen nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes zu Werke gegangen ist.

Liegt weder die eine noch die andere der drei Voraussetzungen vor, dann haften die Verpflichteten nur für die Verbrauchsabgabe, allerdings auch soweit, als sie nicht ohnehin schon zu deren Entrichtung verpflichtet sind.

Als Verletzung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes (Fahrlässigkeit) gilt insbesondere — also andere Sachen gelten auch noch — die Anstellung oder Beibehaltung eines wegen Branntweinsteuer defraudation im Sinne des bisher geltenden Branntweinsteuergesetzes oder wegen Hinterziehung bereits bestraften Verwalters, Geschäftsführers oder Gewerbegehilfen, falls nicht die oberste Landesfinanzbehörde die Anstellung oder Beibehaltung genehmigt hat.

Neben den Verwaltern, Geschäftsführern oder Gewerbegehilfen sind hier die oben noch genannten „sonstigen in ihrem Dienste oder Lohne stehenden Personen" nicht genannt. Die Anstellung usw. von wegen Hinterziehung bestrafter Personen letzterer Art gilt also nicht als Verletzung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes. Diese Fahrlässigkeit ist in der Regel von der Verwaltungsbehörde nachzuweisen, indessen gilt in betreff dieses Beweises dreierlei:

a) der Nachweis ist ohne weiteres erbracht durch die Tatsache der wissentlichen und ohne Genehmigung der obersten Finanzbehörde erfolgten Anstellung, bezw. Beibehaltung eines wegen Branntweinsteuer defraude — eine Ordnungsstrafe hat nicht diese Wirkung — bestraften Verwalters oder Gehilfen pp.,
b) er wird als geführt angesehen, kann aber durch Gegenbeweis widerlegt werden, wenn der Verpflichtete schon wegen Branntweinsteuer defraudation bestraft und dabei der absichtlichen Steuerverkürzung überführt ist,
c) der Nachweis kann anderweitig vor der Anklage geführt werden.

Die aus der wissentlichen Anstellung eines bereits wegen Branntweinsteuer defraudation bestraften Gehilfen pp. folgende Subsidiarhaft des Verpflichteten erstreckt sich, das sei wohl beachtet, nicht nur auf die besonders von diesem, sondern auf alle während dessen Beschäftigung in dem unter amtlicher Bewachung stehenden Betriebe oder der Lagereinrichtungen von dem Hilfspersonal überhaupt verwirkten Defraudationsstrafen. (Erkenntnis des Ober-Tribunals vom 21. 12. 1881, das auch heute noch seine volle Giltigkeit hat).

Diese Unbeschränktheit der Subsidiarhaft hat einen nahe liegenden inneren Grund, denn es wird sich weder vorausberechnen, noch in jedem einzelnen Falle speziell nachweisen lassen, welchen Einfluß die Mitwirkung eines zu Defraudationen hinneigenden Verwalters oder Gewerbegehilfen pp. bei dem Betriebe der Brennerei oder des Geschäfts auf die von anderen Gewerbsgehilfen begangenen Defraudationen gehabt hat.

Aus dem Wortlaute des § 111 des heutigen Branntweinsteuergesetzes „Wer es unternimmt usw. macht sich der Hinterziehung

Digitized by Google

(Defraudation) schuldig," geht allerdings hervor, daß von der Hinterziehungsstrafe zunächst immer nur der eigentliche Täter betroffen wird. Um aber Verschleierungen des Tatbestandes und dadurch etwa zu ermöglichenden Schädigungen des Fiskus vorzubeugen, hat es sich als Notwendigkeit erwiesen und ist auch durch ständigen Gerichtsgebrauch anerkannt worden, daß **in allen Fällen, in denen der eigentliche Schuldige nicht ermittelt ist,** der Brennereitreibende oder der unter den Vorschriften des Branntweinsteuergesetzes mit seinem Betriebe pp. stehende Geschäftsmann als solcher für die verwirkten Strafen als prinzipal verhaftet anzusehen sei. In dieser Prinzipal-Verhaftung des Verpflichteten, die wohl zu unterscheiden ist von der hier behandelten Subsidiarverhaftung, und die sich, wie wir gesehen haben, nicht nur auf Hinterziehung (Defraudationen), sondern auch auf Zuwiderhandlungen (Kontraventionen) erstreckt, liegt, so meint man amtlicherseits, auch keine besondere Härte für den Verpflichteten, da dieser in erster Linie bei dem gesamten Brennerei- oder Branntweingeschäftsbetrieb interessiert und deshalb am ersten in der Lage ist, seinen Einfluß auf einen ordnungsmäßigen Betrieb geltend zu machen, andererseits aber, falls er tatsächlich im einzelnen Falle nicht imstande gewesen sein sollte, seinen Einfluß zur Verhütung des Vergehens auszuüben, doch immer in der Lage sein wird, durch seine Uebersicht über das von ihm betriebene Gewerbe den eigentlichen Schuldigen der Bestrafung entgegenzuführen. Diese in der Begründung der Bestimmungen liegende Ansicht können wir so voll und ganz nicht teilen. Es wird auch viele Fälle geben, in denen bei der größten Sorgfalt und Geschäftsübersicht der Verpflichtete nicht in der Lage sein wird, wenn es auch sein innigster Wunsch sein mag, den Täter zur Bestrafung zu bringen, denn dabei spielen oft zuviel Verhältnisse und unvorhergesehene Umstände mit.

Die wichtigsten Entscheidungen, die jedoch in dieser Beziehung die obersten Gerichtshöfe gefällt haben und die heute ebenso gut wie früher ihre Gültigkeit besitzen, sind beispielsweise folgende: Zunächst müssen wir aber erläuternd hervorheben, daß nach den gesetzlichen Bestimmungen und den dazu ergangenen Gerichtsentscheidungen

a) unter **Defraudation** die Handlung zu verstehen ist, die nach näherer Vorschrift der Gesetze ein Unternehmen zum Zweck der Hinterziehung der Steuergefälle darstellt.

Als Unternehmen im Sinne der Vorschrift gilt nun jede Handlung, die den Entschluß betätigt, dem Reiche die Abgabe vorzuenthalten. Der Erfolg der Vorenthaltung, der Verlust für die Reichskasse, braucht nicht eingetreten zu sein. Das Unternehmen setzt begrifflich auch nicht voraus, daß zur Zeit der Tat ein abgabenpflichtiger Gegenstand vorhanden oder eine Verpflichtung zur Zahlung der Abgabe begründet war (Entsch. des RG. in Strafsachen vom 30. 12. 1895 28, 91).

Die unbefugte Maischbereitung, hierunter fallen besonders die Abfindungsbrennereien, die unbefugte Inbetriebsetzung von Brennvorrichtungen, die Verletzung von Verschlüssen oder Geräteteilen, aus denen Branntwein entnommen werden kann, die Störung einer amtlichen Meßuhr, der Erwerb von Branntwein, an dem eine Hinterziehung verübt ist, sind z. B. Handlungen, wie sie erfahrungsgemäß vorgenommen werden, um die Absicht einer Vorenthaltung der Verbrauchsabgabe zu betätigen. Diese Handlungen begründen daher auch in ähnlicher Weise wie die im § 112 des heutigen Branntweinsteuergesetzes unter 1 bis 4 bezeichneten Handlungen eine Vermutung für das Vorliegen einer Hinterziehung. Die Hinterziehung wird — und das sagt schon die oben wiedergegebene Begriffsbestimmung des auf die Vorenthaltung der Abgabe hinzielenden Unternehmens (Entschlusses) — als erwiesen angenommen, es sei denn — und das ist die Ausnahme, die der § 114 des Gesetzes zur Sache macht —, daß die Beweiswürdigung zu der Feststellung führt, daß eine Vorenthaltung der Abgabe tatsächlich nicht stattgefunden oder nicht beabsichtigt worden ist, denn dann tritt nur eine Ordnungsstrafe nach § 130 a.a.O. ein. Diese Feststellung erfolgt schon im Verwaltungsstrafverfahren ohne Anträge des Beschuldigten von Amts wegen. Die Verwaltungsbehörde berücksichtigt in dieser Beziehung außerdem in gleicher Weise die entlastenden Umstände; sie entscheidet in freier Beweiswürdigung.

Unabhängig von dem Strafverfahren, mit dem die Ab-

Digitized by Google

gabe nichts zu tun hat, ist diese von dem Verpflichteten, sofern er dafür zu haften hat, nachzuzahlen. Die Nachzahlung der Abgabe unterliegt daher auch nicht, wie wir schon vorn angedeutet haben, der Beurteilung des Strafrichters, wenn gerichtliche Entscheidung beantragt ist. Die Verwaltungsbehörde entscheidet darüber auch dann nach freiem Ermessen, selbst wenn das gerichtliche Strafverfahren zur Freisprechung führt.

Auch das müssen wir hier noch erwähnen, weil dadurch die Subsidiarhaft des Verpflichteten aufgehoben wird (s. vorn), daß nach § 73 des Strafgesetzbuches, sofern eine und dieselbe Zuwiderhandlung sich als Hinterziehung kennzeichnet und zugleich das Strafgesetz verletzt, das Gesetz anzuwenden ist, das die schwerste Strafe und bei ungleichen Strafarten das Gesetz, das die schwerste Strafart androht. Beispielsweise ist beim Zusammentreffen von Hinterziehung und Diebstal, was gerade beim Branntwein in Brennereien nichts seltenes ist, nur die Strafe aus § 242 des Strafgesetzbuches festzusetzen. (Entscheidung des RG. in Strafsachen vom 6./23 März 1891 21, 407). Das Strafgesetzbuch kennt aber keine subsidiarische Vertretungsverbindlichkeiten, und somit bleibt der Verpflichtete von allem frei.

b) Eine **Kontravention** greift die Zuwiderhandlung in sich, die gegen die zur Sicherstellung des Steuerbetrages und zur Verhütung von Defraudationen erlassenen Kontrollvorschriften gerichtet ist.

Die Strafe der Defraudation oder Kontravention trifft, wie schon einmal gesagt worden ist, zunächst immer den Täter. Ist dieser aber nicht ermittelt, so ist der Brennereibesitzer usw., d. h. derjenige, für dessen Rechnung das Brennereigewerbe oder das unter amtlicher Aufsicht stehende Branntweingeschäft betrieben wird, prinzipaliter für die bei derartigen Betrieben begangenen Defraudationen oder Kontraventionen strafrechtlich verantwortlich, ohne daß es des Nachweises bedarf, daß sie durch seine eigene Tätigkeit herbeigeführt sind. Nur in dem Falle, wenn festgestellt wird, daß die Defraudationen oder Kontraventionen von anderen Personen begangen worden sind, werden diese Personen in erster Linie von den verwirkten Strafen betroffen und es tritt nur eine subsidiarische Verhaftung des Brennereibesitzers oder Geschäftsinhabers ein (Ober-Tribunal-Erkenntnis vom 20. März und vom 2. Juni 1874).

Der Inhaber einer Brennerei oder eines unter der Kontrolle des Branntweinsteuergesetzes stehenden Geschäftes haftet nach dem Gsetze über die Besteuerung des Branntweins für die verwirkte Ordnungsstrafe, wenn die Person des Täters nicht ermittelt ist, ohne daß er bei der Auswahl und Anstellung seines Personals fahrlässig gehandelt zu haben braucht. (Ober-Tribunal-Erkenntnis vom 12. Juni 1877). Bei Zuwiderhandlungen gegen das Branntweinsteuergesetz ist, wenn nicht ein unabwendbarer Zufall oder die Schuld eines Andern ausgemittelt ist, der Brennereitreibende verantwortlich. Das ist derjenige, der die Brennerei selbständig betreibt. Insbesondere fällt darunter nicht der von dem eigentlichen Gewerbtreibenden bestellte Verwalter, selbst wenn er die Betriebspläne unterschreibt (Ob.-Trib.Erk. vom 31. Oktober 1878).

Der Brennereiunternehmer, der wegen einer in seiner Brennerei vorgekommenen Kontravention als prinzipalverpflichtet verfolgt wird, ist freizusprechen, sobald der Richter den eigentlichen Täter für ermittelt erachtet, wenn gegen letzteren auch keine Verfolgung dieserhalb eingeleitet ist. (Ob.-Trib..-Erk. vom 11. Sept. 1879).

Der Inhaber einer Branntweinbrennerei haftet für die in der Betriebsanstalt vorgekommenen Ordnungswidrigkeiten, ohne daß es eines Nachweises des dolus (Absicht) oder der culpa (Fahrlässigkeit) bedarf. Nur unabwendbarer Zufall (vis major naturae) schließt eine Strafbarkeit aus (Ob.-Trib.-Erk. vom 5. Februar 1879).

In den §§ 122 bis 124 des heutigen Branntweinsteuergesetzes sind dem Brennereibesitzer, -Inhaber usw. für die da genannten Zuwiderhandlungen besondere Strafen angedroht, die ihn allemal treffen, gleichgültig, ob er von diesen Ordnungswidrigkeiten etwas gewußt hat oder nicht, wenn er eben nicht gemäß § 125 des genannten Gesetzes, sofern er den Betrieb nicht selbst leitet, die strafrechtliche Verantwortlichkeit für diese Taten auf seinen Betriebsleiter amtlich hat übertragen lassen. Diese Sachen sind aber mit der oben erörterten Prinzipalverhaftung nicht zu verwechseln, denn sie haben mit dieser nichts zu tun. Viele Brennereitreibenden befinden sich

Digitized by Google

nämlich immer noch in dem falschen Glauben, daß sie „allen Vögeln" des Gesetzes entflohen sind, wenn sie nur einen Betriebsleiter angestellt und diesem die soeben erwähnte strafrechtliche Verantwortung übertragen haben. Arge Enttäuschung kann sie aber befallen, ja sogar ihr Vermögen können sie verlieren, wenn sie sich solchen Illusionen hingeben und nachher vor die nackte Wirklichkeit gestellt werden, nämlich da, wo sie die Augen nicht aufgemacht haben, den Geldbeutel alsdann aufmachen zu müssen. In dem § 125 des heutigen Branntweinsteuergesetzes heißt es nämlich deutlich „unbeschadet der im § 131 vorgesehenen Vertretungsverbindlichkeit."

J. Ohligs, Köln.

Reichsgerichtsentscheidungen.

Bürgerliches Recht und Handelsrecht.

Offene Handelsgesellschaft. Unzulässiges Handeln des einen Gesellschafters gegen den anderen berechtigt den letzteren nicht zu Handlungen gegen die Gesellschaft, die diese schädigen. Er macht sich dieser gegenüber dadurch schadensersatzpflichtig.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 16. Jan. 1913. 530. 12.

Der Beklagte und der Kaufmann S. waren seit 1903 die einzigen Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft. Im Jahre 1908 entzweiten sich der Beklagte und S. und führten seitdem eine Reihe von Prozessen gegen einander. Um eine Auseinandersetzung der Gesellschaft, die im Jahre 1908 oder 1909 zum 1. Jan. 1912 gekündigt worden war, zu beschleunigen und sich so bald wie möglich von dem S. als Gesellschafter zu befreien, veranlaßte der Beklagte ihm nahe stehende Gläubiger der Gesellschaft, daß sie dieser im Jahre 1910 mit viertel- oder halbjähriger Frist ihre Forderungen im Gesamtbetrage von 318 000 M. kündigten. Die Gesellschaft bezahlte diese Forderungen durch Inanspruchnahme eines Bankkredits, den S., der, ebenso wie der Beklagte, für sich allein zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt war, sich in Höhe von 300 000 Mark hatte einräumen lassen. Nachdem die Gesellschaft mit dem 1. Jan. 1912 in Liquidation getreten war, klagte für die in Liquidation befindliche Gesellschaft der Liquidator gegen den Beklagten den Schaden ein, der der Gesellschaft durch die von ihm veranlaßte Kündigung der oben genannten Kapitalien entstanden sei und der nach der Angabe des Liquidators hauptsächlich in dem Unterschied zwischen dem Zinsfuß der gekündigten Kapitalien und dem höheren Zinsfuß des Bankkredits bestehen sollte.

Die Klägerin machte geltend: Der Beklagte habe die obigen Gläubiger, (von denen die übrigen nahe Verwandte des Beklagten seien, und einer dessen langjähriger früherer Gesellschafter sei,) zu der von ihnen gar nicht beabsichtigten alsbaldigen Kündigung ihrer Darlehensforderungen veranlaßt. Dabei sei er sich bewußt gewesen, daß durch die gleichzeitige Kündigung so großer Kapitalien die Interessen der Klägerin schwer geschädigt würden und sie in eine für sie leicht verhängnisvolle Lage versetzt werde. Eine solche Lage habe er gerade herbeiführen wollen, um einen Druck auf S. ausüben und so zu seinem Vorteil den ihm unbequemen Zwistigkeiten mit S. ein gewaltsames Ende bereiten zu können. Er habe also durch sein Vorgehen im Widerspruch mit dem Gesellschaftszweck, den er zu fördern verpflichtet gewesen sei, Sonderinteressen verfolgt; er hafte daher für den Schaden, der durch sein — auch gegen Treu und Glauben verstoßendes — Verhalten der Klägerin erwachsen sei.

Der Beklagte gab zu, daß er mehrere der Gläubiger zu der Kündigung veranlaßt habe und zwar in ursächlichem Zusammenhang mit seinen Zwistigkeit mit S., um, wenn irgendmöglich, eine Auseinandersetzung der Gesellschaft zu beschleunigen und sich sobald wie möglich von der Gesellschaft mit einem Manne, wie S., zu befreien. Angesichts des Verhaltens des S. sei er zu seinem Vorgehen berechtigt gewesen. Für die Gesellschaft habe die Kündigung nicht verderblich sein können, weil sie vermöge der persönlichen Haftung des Beklagten die in Rede stehenden Beträge jederzeit leicht habe flüssig machen können, der Beklagte auch schon vorher, — wie S. auf Befragen erfahren hätte, — bei einer Bank sich die Zusicherung eines Kredits für die Gesellschaft von 400 000 M. verschafft habe; hiervon hätte er die Gläubiger, die gekündigt hätten, bezahlt. S. hätte Zeit genug gehabt, sich, ohne sofort die Klägerin zu verpflichten, eine Bankzusage zu verschaffen, sodaß die Klägerin das günstigste Angebot hätte wählen können. S. habe eigenmächtig mit der H.'schen Kreditbank abgeschlossen und

Eigenthum des Leipziger Lesehallen-Vereins

Digitized by Google

dies dem Beklagten erst kurz vor dem 15. Sept. 1910 mitgeteilt; für den hieraus der Gesellschaft erwachsenen Schaden sei S. verantwortlich.

Das Berufungsgericht erklärte den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen.

Gründe des Revisionsurteils.

Der Beklagte fühlt sich dadurch beschwert, daß das Berufungsgericht in keiner Weise gewürdigt habe das ganze wesentliche Vorbringen der Beklagten, daß er infolge gesellschaftswidrigen Verhaltens seines Mitgesellschafters S. berechtigt gewesen sei, ihm nahestehende Gläubiger zur Kündigung ihrer Darlehensforderungen an die Gesellschaft zu veranlassen. Die Frage, ob ein Gesellschafter, der ihm nahestehende Gläubiger zur Kündigung veranlasse, rechtswidrig handle und sich dem anderen Gesellschafter gegenüber schadenersatzpflichtig mache, könne aber nur nach den Umständen des einzelnen Falls entschieden werden; dabei komme dem Verhalten des anderen Gesellschafters eine wesentliche Bedeutung zu und seien die beiderseitigen Interessen nach dem Grundsatz von Treu und Glauben und der Verkehrssitte gegeneinander abzuwägen. Die Revision erachtet hiernach den § 313 Nr. 4 ZPO. und den § 242 BGB. für verletzt.

Dieser Angriff geht fehl.

Zunächst trifft es nicht zu, daß das Berufungsgericht das fragliche Vorbringen des Beklagten nicht gewürdigt habe. Das Berufungsgericht erörtert dieses Vorbringen, indem es ausführt: Die Gründe, die der Beklagte aus der Person und dem Verhalten des S. entnehme, seien nicht imstande, sein, — wie er gewußt habe oder habe wissen müssen — die Gesellschaft schädigendes Vorgehen zu rechtfertigen oder zu entschuldigen. Auch wenn alles als wahr unterstellt werde, was er dem S. zum Vorwurf mache, habe sich dadurch der Schadenersatzanspruch der Klägerin, die Tatsache, daß der Beklagte wissentlich oder grobfahrlässig das Gesellschaftsvermögen geschädigt habe, nicht beseitigen. Aus dem Vorbringen des Beklagten würde sich nur etwa ergeben, daß er berechtigt gewesen wäre, gegen S. gemäß §§ 133, 142 HGB. vorzugehen, nicht aber einen gegen die Gesellschaft und das Gesellschaftsvermögen (und den Gesellschaftszweck) gerichteten Schritt, wie geschehen, zu tun. Durch diese Ausführungen ist das in Rede stehende Vorbringen des Beklagten in hinreichend erschöpfendem Maße berücksichtigt; auf die einzelnen Behauptungen des Beklagten brauchte das Berufungsgericht von seinem Standpunkte aus nicht näher einzugehen.

Aber auch in sachlicher Hinsicht sind diese Ausführungen rechtlich nicht zu beanstanden. Dem Beklagten ist zuzugeben, daß die Frage, ob ein Gesellschafter pflichtwidrig gehandelt hat, nur unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des einzelnen Falles sowie unter Beachtung des Grundsatzes von Treu und Glauben und der Verkehrssitte zu beurteilen ist. Dies hat das Berufungsgericht, wie seine obigen Ausführungen ergeben, aber auch nicht verkannt.

Die Vorwürfe, die der Beklagte dem S. macht, gehen im wesentlichen dahin: Im Frühjahr 1908 habe S. bei den Verhandlungen über eine Fusion der Gesellschaft mit einer anderen Fabrik eine schwere Erkrankung des Beklagten zu dem Versuch benutzt, sich in Ausbeutung der hierdurch hervorgerufenen Notlage des Beklagten auf dessen Kosten einen Vorteil von mehr als 150 000 Mark zu verschaffen. Ferner habe S. im Sommer 1908 zwei Schulden der Gesellschaft grundlos als ihn nicht angehend bestritten. Im Herbst 1908 sei er dann mit der Behauptung aufgetreten, der Beklagte habe in der Eröffnungsbilanz die Aktiven der Gesellschaft zu hoch bewertet und dadurch den S. bei dessen Eintritt in die Gesellschaft betrogen. S. habe sogar dem Teilhaber B. mit einer Strafanzeige gedroht und gegen den Beklagten wegen der angeblichen Schädigung einen Prozeß angestrengt. Der Beklagte habe, um bei diesem Verhalten des S. von ihm loszukommen, alle gütlichen Versuche gemacht; er habe ohne Gegenleistung dem S. zur Wahl verstellt, dem Beklagten das Geschäft zum Buchwerte zu überlassen oder es selbst zum Buchwert zu übernehmen; S. habe jedoch alles abgelehnt. Endlich habe der Beklagte bei dem bisherigen Verhalten des S. befürchten müssen, daß dieser im Falle der Liquidation oder des Todes des Beklagten wegen der Rückzahlung der Gelder des Beklagten und der Verwandten des Beklagten die größten Schwierigkeiten machen würde.

Hätte sich dieses angebliche Verhalten des S. gegen die Gesellschaft gerichtet, so könnte es unter Umständen gerechtfertigt erscheinen, wenn der Beklagte, um den der Gesellschaft drohenden Schaden abzuwenden, Gegenmaßregeln ergriff, die, wenngleich sie

zunächst der Gesellschaft einen Nachteil bereiteten, doch schließlich auf baldige Beseitigung des S. aus der Gesellschaft abzielten. Ein solcher Fall liegt aber hier nicht vor. Die angebliche Handlungsweise des S. richtete sich, wie die Behauptungen des Beklagten ergeben, nicht gegen die Gesellschaft, sondern nur gegen den Beklagten selbst. Eine gegenteilige Behauptung hat auch der Beklagte nicht aufgestellt. War aber nur der Beklagte selbst das Ziel der angeblichen Angriffe des S., so konnten diese es keinesfalls rechtfertigen, daß der Beklagte zu Maßnahmen griff, die die Gesellschaft schädigten. Wenn er glaubte, daß S. ihm gegenüber seine Pflicht als Gesellschafter verletze, so konnte er hiergegen die ihm durch die §§ 133, 142 HGB. gewährten Mittel ergreifen. Hielt er ein schleuniges Eingreifen für geboten, so konnte er eine einstweilige Verfügung erwirken, wodurch dem S. seine Gesellschaftertätigkeit ganz oder teilweise untersagt wurde. Er durfte aber nicht, um den S. als Gesellschafter zu beseitigen, seinerseits gegenüber der Gesellschaft pflichtwidrig handeln.

* * *

§ 122 des BGB. Negatives Vertragsinteresse. Welcher Zeitpunkt ist für die Berechnung des negativen Vertragsinteresses des Verkäufers maßgebend, wenn der Kauf vom Käufer wegen Irrtums angefochten ist?

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 6. Dez. 1913. 351. 12.

Im Oktober 1910 kaufte die Beklagte von der Klägerin 2000 kg Zwiebelsamen, „echte gelbe Dauer, laut gesandtem Zwiebelmuster, garantiert diesjährige Ernte, zum Preise von 750 Mk. pro 100 Kilo". Noch vor der Lieferung ersuchte sie die Klägerin, ihr zuzusichern, daß der Samen im Jahre der Aussaat ausgewachsene Zwiebeln in Größe, Form und Farbe der gesandten Probezwiebeln ergebe. Da die Klägerin dies ablehnte, erklärte sie am 28. 11. 10 ohne die verlangte Zusicherung die Abnahme weigern zu müssen. Der Same sei ungarischer Herkunft und für das deutsche Klima nicht geeignet.

Gegenüber der Klage auf Zahlung und Abnahme wandte die Beklagte ein, sie habe nach dem Verhalten der Klägerin annehmen müssen, daß der verkaufte Same bei gewöhnlicher Behandlung schon im ersten Jahre nach der Aussaat ausgewachsene Speisezwiebeln hervorbringe. Das sei nicht der Fall, der Same sei ungarischer Same, aus dem zunächst nur Steckzwiebeln gewonnen werden könnten. Daher habe die Beklagte den Vertrag wegen Irrtums und arglistiger Täuschung angefochten.

Die Klägerin gestand die ungarische Herkunft des Samens zu, bestritt aber jeden Irrtum der Beklagten wie jede Arglist ihrerseits.

Nachdem die Klägerin im September 1911 den verkauften Samen mit einem Reinerlös von 2701,50 M. öffentlich versteigert hatte, beantragte sie, die Beklagte zur Zahlung von 12 298,50 Mk. nebst Zinsen zu verurteilen. Dabei berief sie sich hilfsweise auch auf einen neuen Klaggrund, indem sie geltend machte, daß ihr die geforderte Summe, wenn wirklich die Beklagte sich geirrt haben sollte, als Schadensersatz für getäuschtes Vertrauen auf die Gültigkeit des Geschäfts gebühre.

Die erste und zweite Instanz gaben unter alternativer Heranziehung dieses Gesichtspunkts der Klage statt, ohne die Frage nach der Beschaffenheit des verkauften Samens zu entscheiden.

Das RG. hob auf und verwies zurück.

Gründe des Revisionsurteils.

Das Urteil beruht auf Rechtsirrtum. Die beanspruchten 12 298,50 Mk. sind der Klägerin zugebilligt, weil sie diese Summe entweder als Kaufpreis oder als negatives Vertragsinteresse zu fordern habe. Hierbei ist der § 122 BGB. nicht richtig angewendet worden. Hat sich die Beklagte in einem nach § 119 beachtlichen Irrtum befunden und ist der Kaufvertrag, — worüber gleichfalls nichts feststeht, — infolge rechtswirksamer Anfechtung nichtig, so kann die Klägerin nach dieser Vorschrift denjenigen Schaden ersetzt verlangen, der durch ihr Vertrauen auf die Gültigkeit des Vertrags entstanden ist. Das Oberlandesgericht nimmt an, sie habe den Samen im Oktober und November 1910 zu dem mit der Beklagten vereinbarten Preise auch anderweit verkaufen können. Trifft das zu, so ist sie allerdings an solchem anderweiten Verkauf durch ihr Vertrauen auf die Gültigkeit des Vertrages gehindert worden, und soweit die Verkaufsmöglichkeit im entscheidenden Zeitpunkt nicht mehr vorhanden war, ist ihr daraus ein Schaden erwachsen. Allein der Zeitpunkt, der hierbei in Betracht zu ziehen ist, würde schon nach Abs. 1 des § 122 kein späterer sein können als der, in welchem sie über die Nichtigkeit des Vertrags aufgeklärt wurde. Mit dem Ver-

Digitized by Google

landesgericht den willkürlich gewählten Termin der Versteigerung (September 1911) zu Grunde zu legen, wo der Marktpreis gefallen war und die streitige Partie durch die Lagerung an Keimfähigkeit eingebüßt hatte, würde keinesfalls angehen. Aus Abs. 2 des § 122 verbunden mit § 142 Absatz 2 ergibt sich aber, daß sogar der frühere Zeitpunkt maßgebend sein muß, zu dem die Klägerin bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt den Irrtum der Beklagten über die Beschaffenheit des Samens erkennen konnte. Würde dieser Irrtum, wie behauptet ist, schon aus den Briefen der Beklagten vom November 1910 hervorgehen, so wäre bei der damaligen Marktlage ein Anspruch nach § 122 überhaupt nicht entstanden.

Was das Oberlandesgericht zur Rechtfertigung seines Standpunkts vorbringt, bedarf keiner ausführlichen Widerlegung. Es meint, nach BGB. § 326, HGB. § 373 sei die Klägerin berechtigt bewesen, beim Vertrage stehen zu bleiben, die Ware bereit zu halten und erst nach einem Jahre vom Selbsthilfeverkauf Gebrauch zu machen. Das Oberlandesgericht übersieht, daß Erfüllung eines nichtigen Vertrages nicht gefordert werden kann.

Das Berufungsurteil mußte hiernach aufgehoben und die Sache in die Instanz zurückverwiesen werden.

* * *

Bilden die Warenzeichen für die in einer verkauften chemischen Fabrik hergestellten Erzeugnisse eine Eigenschaft des Fabrikbetriebes im Sinne des § 459 ff. BGB.?

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 24. Nov. 1912. 169. 11.

Den Anspruch des Klägers auf Wandelung des Kaufvertrages, — betreffend die chemische Fabrik der Beklagten, in dem zwei Präparate, ein Waschmittel sowie ein Bleichmittel, letzteres unter dem Namen Servalin, hergestellt wurden), — erachtet das Berufungsgericht für nicht gegeben, weil das mitverkaufte Warenzeichen Servalin für das in der verkauften Fabrik hergestellte Bleichpulver nicht als eine Eigenschaft dieser Fabrik im Sinne der §§ 459ff. des BGB. anzusehen sei. Mit Unrecht meint die Revision, das Warenzeichen für die in einem Fabrikbetriebe hergestellte Waren sei deshalb eine Eigenschaft dieses Betriebes, weil das Zeichen ohne den dazu gehörigen Betrieb nach § 7 des Warenzeichengesetzes nicht übertragen werden könne. Dem gegenüber spricht gegen die Annahme einer Eigenschaft der Umstand, daß das Warenzeichen nicht auf jeden Erwerber des dazu gehörigen Geschäftsbetriebes mit übergeht, vielmehr nur kraft des auf Uebertragung der Warenzeichens, somit auf Erhaltung der Verbindung von Geschäftsbetrieb und Warenzeichen gerichteten Willens des bisherigen Inhabers, wenn auch im Zweifel ein solcher Wille schon bei Uebertragung des Geschäftsbetriebes anzunehmen ist. Jedenfalls ist aus § 2 des Vertrages vom 30. März 1909, wo als Gegenstand des Kaufes neben dem gesamten Fabrikinventar und der gesamten Kontoreinrichtung die Warenzeichenrechte aufgeführt sind, zu schließen, daß danach diese Rechte nicht als Eigenschaften der übrigen verkauften Gegenstände gewährt, sondern als besondere, neben den anderen bestehende Gegenstände mitverkauft werden sollten.

* * *

Recht der Wandelung bezüglich einzelner von mehreren gekauften Sachen, da die anderen verbraucht sind, wenn die mehreren Sachen nicht als zusammengehörend verkauft sind.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 18. Okt. 1912. 261. 12.

Von dem im Mai und Juli 1907 in 2 Sendungen der Beklagten von der Klägerin käuflich gelieferten 784 Eichenkanthölzern lagerten zur Zeit der Klagerhebung noch 432 bei der Beklagten. Der Anspruch der Klägerin auf Zahlung des Kaufpreises für die verbliebenen 432 Hölzer ist nur noch streitig für 353 Hölzer.

Bezüglich dieser 353 Hölzer weist das Berufungsgericht die Klage ab, weil es die Wandelungseinrede der Beklagten für begründet erachtet. Es nimmt insbesondere an, daß die Beklagte nicht, wie die Klägerin geltend machte, ihr Wandelungsrecht deshalb verloren hat, weil sie, nachdem sie die beiden Sendungen der Klägerin zur Verfügung gestellt hatte, daraus 352 Stück verbrauchte.

Diese Annahme, gegen die ausschließlich die Angriffe der Revision sich richten, ist darauf gegründet, daß die den Gegenstand der beiden Sendungen bildenden 784 Kanthölzer nicht als „zusammengehörend" im Sinne des § 469 des BGB. verkauft seien. Mangels einer solchen Zusammengehörigkeit aber, die das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum, im Einklang mit den Ausführungen in dem Urteile des RG. Entsch. des RG. 66, 156

Digitized by Google

verneint, konnte Klägerin nicht verlangen, daß die Wandelung, deren Voraussetzungen nach den rechtlich einwandfreien Feststellungen des Berufungsgerichts für die gegenwärtig noch streitigen 353 Hölzer vorliegen, auf die sämtlichen gelieferten Kanthölzer erstreckt werde.

Es ergibt sich, daß Beklagte ihren Anspruch auf Wandelung bezüglich der nicht verbrauchten 353 Hölzer nicht gemäß §§ 467, 351 des BGB. lediglich deshalb verloren haben kann, weil sie durch unbefugten Verbrauch einer großen Anzahl der übrigen, ihr gleichzeitig auf Grund desselben Kaufvertrages gelieferten Hölzer sich in die Unmöglichkeit versetzt hat, auch diese Hölzer der Klägerin wieder herauszugeben. Vielmehr hat sie lediglich wegen der letzteren Hölzer ihr Wandelungsrecht, wenn es überhaupt begründet war, durch den Verbrauch verloren. Es ist auch unerheblich, daß die Beklagte zunächst die beiden Sendungen ganz d. h. alle 784 Kanthölzer der Klägerin zur Verfügung gestellt hat wegen vertragswidriger Beschaffenheit. Denn an die etwa hierin liegende Erklärung, wegen sämtlicher 784 Kanthölzer die Wandelung zu wollen, war der Beklagte so lange nicht gebunden, als die Klägerin sich mit der Wandelung nicht einverstanden erklärte, und daß ein solches Einverständnis erklärt sei, ist nicht festgestellt.

Nun hatte allerdings Beklagte die sämtlichen von ihr beanstandeten 784 Kanthölzer gemäß § 379 des HGB. für die Klägerin einstweilen aufzubewahren. Diese gesetzliche Aufbewahrungspflicht hörte aber auf, wenn Beklagte ihre Beanstandung der Ware zurücknahm. Das konnte sie bezüglich jedes einzelnen Holzes und hat es bezüglich der verbrauchten 352 Stück getan, da sie sich bereit erklärte, für diese den Vertragspreis zu zahlen. Wenn auch die Behauptung der Klägerin als richtig unterstellt wird, es sei zwischen ihr und der Beklagten vereinbart, daß die letztere ohne ihre Zustimmung kein Stück aus den beanstandeten Sendungen verbrauchen dürfe, so wäre zwar der Verbrauch der 352 Hölzer, soweit er ohne Zustimmung der Klägerin erfolgte, rechtswidrig gewesen und Beklagte würde wegen Verletzung ihrer Aufbewahrungspflicht der Klägerin schadensersatzpflichtig geworden sein. Insbesondere würde, wenn, wie die Revision geltend macht, die Beklagte den besten Teil des Holzes ohne Zustimmung der Klägerin verbraucht hätte und letztere deshalb nun darauf angewiesen wäre, den mangelhaften Rest des Holzes allein zu zu verwerten, während sie sonst in der Lage gewesen wäre, die ganze Sendung als Ware mittlerer Art und Güte zu verkaufen, die Beklagte verpflichtet sein, der Klägerin den dadurch erlittenen Schaden zu ersetzen. Durch den unbefugten Verbrauch einzelner Hölzer wäre dann vielleicht die Vermögenslage der Klägerin, wie sie sich infolge der Aufbewahrungspflicht der Beklagten gestaltet hat, verschlechtert. Dagegen wären nicht verschlechtert diejenigen 353 Hölzer, die nicht verbraucht sind und die für sich allein den Gegenstand der von der Beklagten geltend gemachten Wandelung bilden. Der Ausschluß der Wandelung nach §§ 467, 397 des BGB. erfordert aber, daß die infolge der Wandelung dem Verkäufer zurückzugebende Sache selbst durch Verschulden des Verkäufers wesentlich verschlechtert wurde (Entsch. des RG. 64, 375ff.) und es genügt nicht, daß durch Verschulden des Käufers dem Verkäufer andere Sachen entzogen wurden, deren Besitz ihm eine bessere Verwertung der den Gegenstand der Wandelung bildenden Sache ermöglicht haben würde.

* * *

Börsentermingeschäfte. Läßt sich der Auftrag zum Abschluß eines unwirksamen Börsentermingeschäfts in der Weise in zwei Aufträge zerlegen, daß der Auftrag zum Abschluß des Geschäfts unwirksam ist, der Auftrag zur Abnahme der Papiere und zur Bezahlung des Kaufpreises an den Verkäufer aber gültig ist?

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 12. Dez. 1912. 430. 11.

Der Berufungsrichter erachtet das streitige Geschäft als Auftrag zu einem dem § 48 des BörsenG. vom 22. 6. 96 unterliegenden unklagbaren Börsentermingeschäft gemäß § 66 des BörsenG. sowie das Anerkenntnis vom 20. 4. 07 als unwirksam und die Geltendmachung dieser Unwirksamkeit, nicht als unsittlich. Dem Berufungsrichter ist hierbei kein Rechtsirrtum vorzuwerfen und ist gegen die Auffassung des Berufungsrichters in dieser Instanz auch kein Einwand erhoben.

Die Klägerin erhebt nur den einzigen Angriff, daß der Auftrag zum Abschluß des an der Londoner Börse abgeschlossenen Börsentermingeschäfts noch einen zweiten von der Unwirksamkeit aus § 66 BörsenG. nicht getroffenen Auftrag enthalte, die gekauften Papiere abzunehmen und den Kaufpreis an die

Digitized by Google

Londoner Firma G. zu bezahlen. Dieser zweite Auftrag sei damit erteilt, daß sie nach Ausführung des ersten auf Ankauf der Shares gerichteten Auftrags die Shares abgenommen und bezahlt und der Beklagte sich damit durch Anerkennung des Kontoauszugs vom 20. 4. 07 einverstanden erklärt habe. Dieser zweite Auftrag stelle eine Geschäftsbesorgung für den Beklagten mit der Wirkung dar, daß dieser für den Ersatz der daraufhin von der Klägerin gemachten Aufwendungen einstehen müsse.

Der Berufungsrichter hat jedoch zutreffend entgegnet, es könne der Auftrag zum Abschluß eines Börsentermingeschäfts nicht in zwei Aufträge zerlegt werden, wie es die Klägerin versuche. Der Auftrag des Beklagten sei dahin gegangen, die Abwicklung des ganzen Anschaffungsgeschäfts, einschließlich der Abnahme der Papiere und Zahlung des Preises zu besorgen, deshalb treffe die Unwirksamkeit dieses ganze Geschäft nebst seiner Anerkennung.

Die Beklagte bezieht sich auch noch auf das in Entsch. des RG. 45, 158, abgedruckte Urteil. Dort handelte es sich darum, daß der Terminschuldner sich dem Vertreter seines Gläubigers verpflichtet haben sollte, diesem Vertreter zu erstatten, was er in seinem Auftrag und für seine Rechnung an den Termingläubiger leiste. Der hier zu entscheidende Fall ist ein völlig anderer. Mit der Londoner Firma G. stand der Beklagte in keinem Vertragsverhältnis; sie war nicht seine Gläubigerin, die Klägerin auch nicht deren Vertreterin. Abgeschlossen hat der Beklagte nur mit der Klägerin, die in eigenem Namen mit der Firma G. in Beziehung getreten ist. Wenn die Klägerin sich veranlaßt gesehen hat, um das mit dem Beklagten abgeschlossene Geschäft auszuführen, ihrerseits mit der Londoner Firma G. abzuschließen und zu diesem Zweck dieser gegenüber Verpflichtungen einzugehen, so berührte dieser Vorgang den Beklagten nicht.

* * *

Gesellschaften m. b. H. Der Auftrag, Anteile einer Gesellschaft m. b. H. für den Auftraggeber zu erwerben, kann formlos erteilt werden, wenn auch der Beauftragte in Vollzug des Vertrages verpflichtet ist, die für seinen Auftraggeber erworbenen Anteile diesem in gehöriger Form (§ 15 G. betr. die Gesellsch. m. b. H.) abzutreten.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 20. Sept. 1912. 160. 12.

* * *

Konkurs eines Gesellschafters. Wird eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters aufgelöst (§ 728 BGB.), so gehört der bisherige Gesellschaftsanteil des Gemeinschuldners zur Konkursmasse. Dieser verliert die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auch in Bezug hierauf und für die Liquidation der Gesellschaft (§ 730 BGB.) tritt an seine Stelle der Konkursverwalter. Verfügungen über Bestandteile des in der Liquidation befindlichen Gesellschaftsvermögens bedürfen mithin des Zusammenwirkens des Konkursverwalters mit den Mitgesellschaftern des Gemeinschuldners. Verfügungen solcher Art, die von dem Gemeinschuldner und seinen Mitgesellschaftern getroffen werden, sind den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam (§ 7 KO.).

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 18. Febr. 1913. 447. 12.

Der Kaufmann Adolf E. hatte von dem Fiskus ein Grundstück gepachtet. Im April 1909 gründete er mit Z. eine Gesellschaft unter dem Namen Adolf E. u. Co. zur Errichtung und Betriebe einer Radrennbahn auf diesem Grundstück. Unter gewissen Voraussetzungen sollte auch das gepachtete Grundstück selbst der Gesellschaft zur Verfügung stehen. Nachdem Adolf E. im Juni 1909 in Konkurs geraten war, lieh er sich vom Kläger 5000 M. zur Einstellung des Konkurses. In einer von Adolf E. und Z. und dem Kläger ausgestellten Vertragsurkunde vom 22. 10. 09 wurde erklärt, daß die Rückzahlung des Darlehns aus dem Erlöse erfolgen solle, den die Firma Adolf E. u. Co. aus der Vermietung des von Adolf E. gepachteten Grundstücks erzielen werde. Am 16. November wurde dieses Grundstück an den Zirkusbesitzer St. weitervermietet. Am 28. 12. 09 wurde mit Zustimmung aller Konkursgläubiger der Konkurs des Adolf E. eingestellt. Einige Tage vorher hatte der Zirkusbesitzer St. die erste Mietsrate mit 4000 Mk. an den Konkursverwalter K. bezahlt. Im Februar 1910 ließ Beklagter wegen einer vollstreckbaren Forderung gegen Adolf E. dessen Forderung an den bisherigen Konkursverwalter H. auf Zahlung eines Betrages von 4000 Mk. aus der Adolf E.'schen Konkursmasse pfänden und sich zur Einziehung überweisen. Der Kläger beanspruchte diesen Mietzins für sich, weil der Anspruch darauf ihm abgetreten sei; der Betrag wurde von dem bisherigen Konkursverwalter H. hinterlegt. Die Klage auf Einwilligung des Beklagten in die Zahlung der Betrages an den Kläger wurde von der

zweiten Instanz abgewiesen. Das RG. bestätigte.

Gründe des Revisionsurteils.

Das Kammergericht hat erwogen, auch wenn alle Behauptungen des Klägers richtig wären, müsse die Klage daran scheitern, daß ihm die Mietzinsforderung gegen St. niemals zugestanden habe. Die Gesellschaft Adolf E. u. Co., — mangels Betriebs eines Handelsgewerbes eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, — sei nach BGB. §§ 728, 730 durch den Konkurs E.'s aufgelöst worden und habe nur zum Zwecke der Auseinandersetzung weiterbestanden. Für diesen Zweck trete, wie das HGB. § 146 Abs. 3 bei der offenen Handelsgesellschaft ausdrücklich bestimme, der Konkursverwalter an die Stelle des Gemeinschuldners. Daher habe die Abtretung der Forderung gegen St., auf die allein die Klage sich stütze, durch den Konkursverwalter H. genehmigt werden müssen. Eine solche Genehmigung sei vom Kläger nicht behauptet worden.

Demgegenüber führt die Revision aus, E. habe seit Einstellung des Konkurses den bisherigen Konkursverwalter in der Liquidation der Gesellschaft wieder abgelöst. Die von ihm während des Konkurses vorgenommenen Rechtshandlungen seien nach KO. § 7 nicht schlechthin nichtig gewesen, vielmehr nach Beendigung des Konkurses wirksam geworden. So wenig wie er selbst könne sich der Beklagte, der E.'s Anspruch gegen den bisherigen Konkursverwalter auf Auszahlung der Restmasse habe pfänden lassen, auf die Unwirksamkeit der Abtretung berufen.

Dem Kammergericht ist darin beizupflichten, daß die Nichtgenehmigung der Abtretung durch den Konkursverwalter der Klage entgegensteht.

Daß die Mietzinsforderung gegen St. zum Vermögen der durch die Konkurseröffnung aufgelösten Gesellschaft gehörte, ändert an der Anwendbarkeit der §§ 6, 7 KO. nichts. Wenn schon nach § 16 die Auseinandersetzung der Gesellschaft außerhalb des Konkursverfahrens erfolgt, ist das in dem Anteile des Gemeinschuldners enthaltene Vermögen doch an sich zur Konkursmasse zu rechnen. Auch in Ansehung dieses Vermögens verliert daher der Gemeinschuldner die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis (vgl. RG. in JurW. 1899 S. 539 Nr. 26). Verfügungen über Bestandteile des Gesellschaftsvermögens bedürfen des Zusammenwirkens des Konkursverwalters mit den Mitgesellschaftern des Gemeinschuldners und sind, wenn außer den Mitgesellschaftern nur der Gemeinschuldner selber sie vornimmt, den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam. Gehörte daher die Mietzinsforderung gegen St. zum Vermögen der aufgelösten Gesellschaft Adolf E. u. Co. und wurde sie ohne Zustimmung des Konkursverwalters durch E. und seinen Teilhaber Z. an den Kläger abgetreten, so war dies für den Konkursverwalter und, solange der Konkurs dauerte, auch für St. ein rechtlich bedeutungsloser Vorgang. Der Konkursverwalter hatte zur Einziehung der Forderung zum Gesellschaftsvermögen mitzuwirken; St. mußte an ihn und Z. zahlen; eine während des Konkurses an den Kläger geleistete Zahlung würde befreiende Wirkung nicht gehabt haben (vgl. auch Jaeger Konkursordnung § 7 Anm. 9). Daß nun St., indem er an den Konkursverwalter zahlte, vielleicht gleichfalls nicht unmittelbar befreit wurde, kommt nicht in Betracht. Unter keinen Umständen kann an eine Bereicherung der Konkursmasse auf Kosten des Klägers gedacht werden. Die Sache liegt anders als in dem Falle, wenn der Konkursverwalter eine massezugehörige Forderung an einen Dritten abtritt und der Schuldner in Unkenntnis der Abtretung an den Verwalter zahlt. Wenn in solchem Falle der Zessionar einen Bereicherungsanspruch an die Masse hat, so beruht das darauf, daß der Schuldner durch die Zahlung zwar befreit wurde, daß aber die Forderung gültig abgetreten war (vgl. BGB. §§ 407, 816). In dem hier zu entscheidenden Fall entbehrte, als St. an den Konkursverwalter zahlte, die Abtretung des Mietzinses an den Kläger der Wirksamkeit.

Auch durch die Einstellung des Konkursverfahrens wurde an der Rechtslage nichts geändert. Hätten E. und Z., solange das Verfahren andauerte, ihre gegen den Konkursverwalter auf Aushändigung des St.'schen Geldes an die Gesellschaftskasse gerichtete Forderung dem Kläger abgetreten, so würde allerdings diese Abtretung mit der Konkursbeendigung Wirkung erlangt haben. Aber, um eine solche Abtretung handelt es sich nach den Behauptungen des Klägers nicht. Behauptet ist nur die Abtretung des Mietzinsanspruchs gegen St. Daß bei Abtretung dieses Anspruchs sogleich an den später zur Wirklichkeit gewordenen Fall einer Zahlung an den Konkursverwalter gedacht und die hier fragliche For-

derung im voraus mitabgetreten wäre, ist weder geltend gemacht noch zu unterstellen.

Endlich meint die Revision mit Unrecht, weil der Beklagte als Pfändungsgläubiger Rechte von E. herleite, dürfe er sich ebensowenig wie E. selbst auf die Unwirksamkeit von dessen Verfügung berufen. Dem steht entgegen, daß es eben nur Rechte, nicht auch Pflichten sind, die der Beklagte von E. ableitet. In eine Verpflichtung E.'s, dem Kläger das Geld zu verschaffen, ist er nicht eingetreten. Anderseits nützt es dem Kläger nichts, daß die Rechte nur von E. abgeleitet werden und die Forderung gegen den bisherigen Konkursverwalter zum Vermögen der Gesellschaft E. u. Co. gehört haben soll. Für das Schicksal der Klage kommt es nur darauf an, ob der vom Kläger erhobene Anspruch zu Recht besteht. Ob der Beklagte seinerseits berechtigt ist, spielt keine Rolle.

* * *

Wechselblankett. Die zwischen dem Geber und Nehmer eines Wechselblanketts getroffene Vereinbarung eines spätesten Verfalltages bedeutet keineswegs in jedem Fall, daß der Nehmer nicht einen noch späteren Verfalltag in das Blankett einrücken dürfe.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 30. Jan. 1913. 542. 12.

Das Oberlandesgericht hat ausgeführt, auch wenn zwischen Geber und Nehmer eines Wechselblanketts ein spätester Verfalltag vereinbart sei, folge daraus nicht notwendig, daß der Nehmer einen noch späteren Tag in das Blankett nicht einrücken dürfe. Dieser Ansicht muß beigetreten werden. Sie steht auch keineswegs im Widerspruch mit dem Urteil des 1. Zivilsen. des RG. Entsch. in Zivils. 74, 351. Dort hatte einer von mehreren Blankettgebern mit dem Nehmer bedungen, damit er nicht länger als Mitaussteller zu haften brauche, solle der Wechsel spätestens zu einem bestimmten Termine fällig gemacht werden. Hierdurch war die Ausfüllungsbefugnis des Nehmers zeitlich begrenzt. Das Reichsgericht entschied, daß der Geber, der sich die Fälligkeit hatte versprechen lassen, den vertragswidrig zu spät ausgefüllten Wechsel ohne weiteres mit seiner Einrede zurückschlagen könne und nicht auf einen Schadensersatzanspruch angewiesen sei. Das ist zu billigen, besagt aber nicht, daß die Vereinbarung eines spätesten Verfalltags stets eine Begrenzung der Ausfüllungsbefugnis bedeutete. Der Endtermin kann auch zu Gunsten des Blankettnehmers gemeint sein, als der Tag, an welchem der Schuldner zahlen muß, über den hinaus Stundung nicht erwartet werden kann. Wo der Abrede ein solcher Sinn beiwohnt, versteht es sich von selbst, daß der Gläubiger durch Einfügung eines späteren Tages den geschlossenen Vertrag nicht verletzt.

Begriff des „Dienstverhältnisses" im Sinne der Tarifstelle 73 Ziff. 2 des preußischen Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895.

(Urt. des OLG. Naumburg, II. ZivSen. v. 20. Mai 1913.

Mitgeteilt von Landrichter **Schleyer** in Magdeburg.

Die klagende Aktiengesellschaft hat am 24. Februar 1909 ihrem Beamten, dem Werkmeister U. in notarieller Urkunde ganz allgemein Vollmacht erteilt, Auflassungserklärungen für sie entgegenzunehmen.

Für die Urkunde ist gemäß Tarifstelle 73 Ziff. 2 des preuß. StempStG. vom 31. 7. 1895 ein Stempel von 1,50 Mk. verwendet worden. Das Königliche Stempelsteueramt in M. hat jedoch im Bescheid vom 26. 10. 12 eine Nachversstempelung um noch 8,50 Mark mit der Begründung verlangt, daß die Urkunde nicht nach Abs. 2 der Tarifst. 73 mit 1,50 Mk., sondern nach Abs. 1 mit 10 Mk. zu versteuern sei, weil das Rechtsgeschäft, zu dem die Vollmacht ermächtige, nicht in Beziehung zu dem Dienstverhältnisse des Bevollmächtigten stehe.

Dieser Bescheid hat die Klägerin zu der Feststellungsklage veranlaßt, daß dem Beklagten gegen sie ein Anspruch, für die mit 1,50 verstempelte Auflassungsvollmacht einen weiteren Stempel von 8,50 Mk. zu verwenden, nicht zustehe.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Die Berufung des Fiskus ist aus folgenden Gründen zurückgewiesen:

Mit dem ersten Richter ist davon auszugehen, daß die Voraussetzungen der negativen Feststellungsklage im Sinne des § 256 ZPO. gegeben sind, da die Beitreibung oder Zahlung des geforderten Restbetrages des Stempels für die Vollmacht noch nicht erfolgt ist, die Beitreibung indessen jeder Zeit zu erwarten ist (vgl. Gruchot 45, 1140).

Auch in der Auslegung der streitigen Tarifstelle ist dem Landgericht beizutreten.

Digitized by Google

Sie besteuert Vollmachten zur Vornahme von Geschäften rechtlicher Natur für den Vollmachtgeber mit einem nach dem Gegenstandswert abgestuften Satze. Nach Ziff. 2 daselbst soll ganz allgemein, wenn der Bevollmächtigte in einem Dienstverhältnis zu dem Vollmachtgeber steht, nur ein Vollmachtstempel von 1,50 Mk. erhoben werden. Nach seinem Wortlaut „Dienstverhältnis" meint das Gesetz hier das privatrechtliche Verhältnis, kraft dessen der auf eine längere Zeitdauer innerhalb eines Betriebes Angestellte dem Dienstherrn zur Leistung eine Reihe von Diensten verpflichtet ist. In einem solchen Verhältnis steht zweifellos der nach dem Wortlaut der Vollmacht als Beamter angestellte Werkmeister der Klägerin. Eine weitere Einschränkung ist aus dem Wortlaut des Gesetzes nicht zu entnehmen. Auch die Entstehungsgeschichte der fraglichen Tarifbestimmung bietet für eine weitere einschränkende Interpretation, wie sie von dem Beklagten versucht wird, keinen Anhalt. Der Absatz 2 ist von der Kommission des Abgeordnetenhauses in das Gesetz eingefügt und von der Regierung unverändert angenommen worden. Man hat für gewisse Fälle den Steuerträger günstiger stellen wollen. Steuerträger ist nun, wie sich aus § 12b des Gesetzes ergibt, der Vollmachtgeber, nicht der Bevollmächtigte. Man hat offenbar erwogen, daß die höhere Besteuerung der Vollmachten in vielen Fällen für den Vollmachtgeber eine Härte bedeutet, nämlich dann, wenn der Vollmachtgeber z. B. als Inhaber eines sehr großen Betriebes nicht in der Lage ist, die vielen vorzunehmenden Rechtshandlungen selbst auszuführen, so daß er auf die Bevollmächtigung von Angestellten angewiesen ist. Daraus folgt für den vorliegenden Fall die Anwendbarkeit des Absatz 2 der bezeichneten Tarifstelle. Jedenfalls kann es darauf, ob der Bevollmächtigte zur Ausführung des Rechtsgeschäfts, auf das die Vollmacht lautet, verpflichtet ist oder ob er außerhalb des Rahmens seiner sonstigen Dienstobliegenheiten ausführt, nicht ankommen; denn das Gesetz macht eine solche Unterscheidung nicht, und im Interesse nicht des Bevollmächtigten, sondern des Vollmachtgebers ist die Steuermäßigung angeordnet.

Wollte man aber mit Hummel und Specht, Komm. z. StStG. S. 1316 die streitige Gesetzesvorschrift entgegen dem Wortlaut und Sinne des Gesetzes einschränkend dahin auslegen, daß die Vollmacht „zu dem Dienstverhältnis in erkennbarer Beziehung" stehen muß, so würde sich trotzdem im vorliegenden Fall die Anwendbarkeit des Abs. 2 ergeben, da aus dem Inhalt der eine Generalvollmacht enthaltenden Urkunde ohne weiteres diese Beziehung erhellt (§ 3 des Gesetzes).

Literatur.

Eingänge.

Hecht, Felix, Assessor, Hamburg. Die Verbindlichkeit der Bilanz einer offenen Handelsgesellschaft für ihre Interessenten. Hamburg 1913. E. A. Christians Buchdruckerei.

Lütkemann, Carl Wilhelm, Notar in Hannover. Justiznotariat oder Urkund- und Friedensämter. Hannover 1913. Helwing'sche Verlagsbuchhandlung. Brosch. Mk. 4,50, geb. Mk. 5.—.

Molt, Dr. jur. Walther. Der Kreditversicherungsvertrag. Berlin, Stuttgart, Leipzig 1913. Verlag von W. Kohlhammer.

Schilling, Dr. jur. Bernh. Der Durchfrachtvertrag und das Durchkonossement im Stückgut-Verkehr. Bremen, Verlag von Franz Leuwer.

Schiller, Dr. Walter, Referendar. Das Stimmrecht in der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Tübingen 1913. Druck und Verlag von G. Schnürlen.

Schneider, Dr. jur., Hamm. Vorschlag einer Neuordnung der Deutschen Staatslotterien. München-Leipzig. Hans Sachs Verlag.

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn**, Frankfurt a. M.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8.

Soeben gelangte zur Ausgabe:

Internationale Rechtsverfolgung

Verhandlungen der Internationalen Juristischen Konferenz 9.—11. Februar 1913

Herausgegeben vom

Handelsvertragsverein.

Preis 3 M., postfrei 3,20 M.

Digitized by Google

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8, Mauerstraße 43/44.

Drei wichtige Neuerscheinungen!

Handbuch für den Verkehr mit Japan

Herausgegeben von

Kaiserl. Konsul **O. Scholz** und **Dr. jur. K. Vogt**

Gebunden 20 Mark **Postfrei 20,50 Mark**

Das Handbuch für den Verkehr mit Japan bringt Auskünfte mannigfaltigster Art, Auskünfte für jeden, der irgendwelche Interessen in Japan hat. Nicht nur diejenigen, die sich über Japan belehren wollen, weil sie es noch nicht kennen, aber Beziehungen dorthin anknüpfen wollen, sondern auch diejenigen, die bereits in solchen Beziehungen stehen, besonders auch die in Japan lebenden Deutschen werden in dem Buche Aufschluß finden über vieles, das ihnen bisher fremd gewesen ist oder über das sie sich mangels geeigneten, ihnen zugänglichen Informationsquellen ein klares Bild nicht zu schaffen vermochten.

Handbuch der Prozeßpraxis

Von **Dr. Karl Friedrichs**

Justizrat, Rechtsanwalt und Notar

Zweite ergänzte und verbesserte Auflage

Preis 16 Mark **Erster Band** **Gebunden 17 Mark**

Das Handbuch, dessen erste Auflage eine außerordentlich beifällige Aufnahme gefunden hatte, soll den Rechtsanwälten bei der Aufnahme der Information von dem Kläger oder dem Beklagten, den Richtern bei der Prüfung der erhobenen Klagen und Einwendungen zu Diensten sein. Dies Ziel sucht Verfasser dadurch zu erreichen, daß er an der Hand der verschiedenen, nach Reichsrecht durch Klagen oder Anträge geltend zu machenden Ansprüche auf alle Gesetzesstellen hinweist, die auf die Begründung, Höhe, gerichtliche Geltendmachung oder Beseitigung der Ansprüche Einfluß haben. — Die wesentlich erweiterte zweite Auflage wird dem bewährten Werke zu seinen alten Freunden viele neue gewinnen. Der zweite (Schluß-) Band soll baldmöglichst folgen.

Die Rechtsprechung

des Königlich Preußischen Oberverwaltungsgerichts in Staatssteuersachen

in systematischer Darstellung bearbeitet

von **G. Maatz**, Oberregierungsrat

Zweiter Band (Ergänzungsband)

Preis 7 M (Die Rechtsprechung auf den Gebieten des öffentlichen Rechts. II) **Geb. 9 M.**

Der Ergänzungsband umfaßt die Bände 13—15 der „Entscheidungen des OVG. in Staatssteuersachen" und bringt das in der Praxis bestens bewährte Unternehmen wieder auf die Höhe der Gegenwart. Ueber den 1908 erschienenen ersten Band (Preis 18 M., geb. 20 M.) urteilte die „**Selbstverwaltung**" u. a.: . . . Man kann von dem vorliegenden Werke anerkennen, daß es die ihm gestellte Aufgabe gut gelöst hat . . . . . Das Werk verspricht ein vorzügliches Hilfsmittel für die Praxis und auch für die wissenschaftliche Durchdringung der steuerrechtlichen Materien zu werden."

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Google

Monatsschrift
für
Handelsrecht und Bankwesen
Steuer- und Stempelfragen.

Gegründet von Justizrat Dr. Paul Holdheim.
Herausgegeben von Rechtsanwalt Dr. Heilbrunn in Frankfurt a. M.

Eigenthum des Leipziger Anwalts-Vereins

Nr. 10. **Berlin, Sonnabend 11. Oktober 1913.** **XXII. Jahrgang**

Die Monatsschrift erscheint an jedem zweiten Sonnabend des Monats. Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30. Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Inhalt.

Die Reichsstempelgesetznovelle (Schluß). Von Regierungsassessor Weinbach zu Frankfurt a. M. — Zur Rechtsstellung der Kunden der Provinzialbanken gegenüber dem Zentralbankier. Von Dr. Fritz Hausmann, Berlin. — Gutgläubiger Erwerb von Grundstücken bei Fusion von Aktiengesellschaften. Von Gerichtsassessor Dr. Hafner, Stuttgart. — Tarifstelle 1 A c des Reichsstempelgesetzes. Von Privatdozent Dr. Waldecker, Charlottenburg. — Reichsgerichtsentscheidungen: Schadensersatz wegen Nichterfüllung. — Lieferungsverzug des Verkäufers. — Zum Begriff der endgültigen Erfüllungsweigerung. — Vorbehalt bei Leistungsangebot. — Gesellschaft mit beschr. Haftung, Einbringung von Patenten. — Aktiengesellschaft, Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen. — Wechselrecht, Einrede des Wuchers. — Akzept durch Rechtsnachfolge des Bezogenen. — „Handwerker oder Fabrikant" eine Streitfrage vor dem Forum des Registergerichts. Von Landgerichtsrat Geh. Justizrat Dr. Marcus, Berlin.

Die Reichsstempelgesetznovelle.

Von Regierungsassessor **Weinbach.**

(Schluß).

Versicherungen.

Während die Heranziehung der Gesellschaftsverträge zur Reichsstempelsteuer mit einer zum Teil bedeutenden Steuererhöhung verbunden ist, hat die Kommission bei der Beratung des Versicherungsstempels den Regierungsentwurf erheblich gemildert.

Der Regierungsentwurf wollte der Stempelabgabe a) Feuerversicherungen, b) Einbruchsdiebstahl- und Glasversicherungen, c) Transport- und Seeversicherungen, d) Lebensversicherungen, e) Unfall- und Haftpflichtversicherungen und f) Versicherungen anderer Art unterwerfen. Die Kommission hat die Versicherungen zu e und f gestrichen und hinsichtlich der übrigen Versicherungen die Sätze teilweise vermindert. Steuerpflichtig sind nunmehr nur noch vier Versicherungsformen, Feuer-Versicherungen, Einbruchsdiebstahl- und Glas-Versicherungen, Transport-Versicherungen und Lebens-Versicherungen. Sonstige Versicherungen, insbesondere auch Unfall- und Haftpflicht-, Hagel- und Viehversicherungen 2c. sind befreit. Befreit sind auch die an sich stempelpflichtigen Versicherungen, wenn die Versicherungssumme den Betrag von 3000 Mk. nicht übersteigt.

Wie der Berichterstatter der Kommission hervorhob, ist die in den Bundesstaaten bestehende außerordentliche Verschiedenheit in der Besteuerung der Versicherungsverträge von den Versicherungsgesellschaften sehr unangenehm empfunden worden. Diese Verschiedenheit erstreckte sich nicht nur auf die Steuersätze, sondern auch auf die Systeme der einzelstaatlichen Gesetze, so besonders hinsichtlich der Behandlung von Verlängerungen, Aenderungen, Stornierungen 2c., so daß es eines eingehenden Studiums bedürfte, um die Verschiedenheiten in der steuerlichen Behandlung auseinanderzuhalten. Nur ein einziger der mit einer Stempelsteuer versehenen Bundesstaaten hat die Versicherungen stempelfrei gelassen, Mecklenburg-Schwerin. In den übrigen Staaten stellt sich der bisherige Zustand folgendermaßen dar:

A. Feuerversicherungen.

Preußen: für jedes Jahr der Versicherungsdauer 1/1000 v. H. d. h. 1 Pfg. von 1000 M. der versicherten Summe. Zwischen Immobilien und Mobilien wird nicht unterschieden. Versicherungen bei öffentlichen Feuerversicherungsanstalten sind befreit (z. B. Provinzialfeuersozietäten 2c.); ebenso Braunschweig und Schaumburg-Lippe. In Braunschweig tritt an die Stelle der öffentlichen Feuerversicherungsanstalten die Landes-Brandversicherungsanstalt.

Digitized by Google

Bayern: sofern sie sich auf in Bayern befindliche Gegenstände oder Schiffe beziehen, 1/20 v. Tausend der versicherten Summe.

Württemberg: für jedes Jahr und jedes angefangene Tausend der versicherten Summe 10 Pfg., mindestens 20 Pfg., bei Versicherungen bis 2000 M. die Hälfte.

Sachsen und Sachsen-Altenburg: 1/500 v. H. der versicherten Summe, mindestens 20 Pfg., die Landes-Brandkasse ist befreit; ebenso Anhalt.

Hessen: 1 Pfg. von 100 Mark Versicherungssumme pro Jahr.

Gotha: bei einer Prämie von 30—90 M. 0,50 M., über 90—150 M. 1 M.; über 150—300 M. 1,50 M.; über 300 M. 1/2 v. H.

Oldenburg: für jedes Jahr und jede angefangenen 1000 M. Versicherungssumme, wenn sie beträgt bis 50 000 M. 3 Pfg.; darüber bis 100 000 M. 4 Pfg., darüber 5 Pfg. Warenversicherungen der Kaufleute unterliegen einem Stempel von 2 Pfg pro Jahr und 1000 M. Versicherungssumme. Ist die Versicherungsdauer nicht bestimmt, so ist der dreifache Betrag der jährlichen Steuer zu erheben.

Hamburg: Bei einer Versicherungsdauer von nicht mehr als 1 Monat 1/40; mehr als 1 Monat bis 3 Monat 2/40; mehr als 3 Monat bis 6 Monat 3/40; mehr als 6 Monat bis 12 Monat 4/40 v. Tausend der Versicherungssumme in Abstufungen von je 10 Pfennig; bei Versicherungen über in Hamburg befindliche bewegliche Sachen wird die doppelte Abgabe erhoben. Bei Versicherungen über Gegenstände, die sich außerhalb Europas befinden, beträgt die Abgabe von einer Urkunde höchstens 50 M. Befreit sind Versicherungen von Hausstandsgegenständen und Arbeitsgeräten, falls die Versicherungssumme 1500 M. nicht übersteigt.

Lübeck: von jeden angefangenen 1000 M. der versicherten Summe bei einer Versicherungszeit bis 3 Monate 2, mindestens 10 Pfennig; darüber bis 6 Monate 5, mindestens 10 Pfg.; darüber bis 1 Jahr 10 Pfennig; darüber für jedes Jahr 10 Pfg.; auf unbestimmte Zeit 50 Pfg.

Bremen: für bis 3 Monate 3 Pfg., für mehr als 3 Monate bis 1 Jahr 10 Pfg.; für jedes fernere Jahr 10 Pfg. pro Versicherungsjahr und eine Summe von 1000 Mark. Komplizierte Bestimmungen bestehen für Feuerversicherung von Schiffen.

Elsaß-Lothringen nimmt insofern eine besondere Stellung ein, als es zwischen den einzelnen Versicherungsarten nicht unterscheidet, sondern für alle einen einheitlichen Stempel festsetzt. Dieser richtet sich nach der Versicherungssumme und beträgt bei Werten bis zu 500 M. 20 Pfg., darüber bis 1000 M. 50 Pfg.; darüber bis 2000 M. 1 M.; darüber bis 3000 Mark 2 M.; darüber bis 5000 M. 3 M.; darüber bis 10 000 M. 5 M.; darüber bis 15 000 M. 8 M.; darüber bis 25 000 M. 10 M.; darüber bis 50 000 M. 15 M.; darüber bis 75 000 M. 20 M.; darüber bis 100 000 M. 30 M.; darüber für jede weitere angefangenen 25 000 M. je 10 Mark mehr. Bei Verträgen, deren Dauer ein Jahr nicht übersteigen soll, wird der Stempel nur zur Hälfte erhoben. Nach Wahl der Unternehmungen tritt eine Abkommensversteuerung ein und zwar mit 4 Pfg. von 1000 M. der Versicherungssumme. Dazu tritt noch nach dem elsaß-lothringischen Verkehrssteuergesetz eine Abgabe von 1 v. H. des Gesamtbetrages der Prämie.

Das Reichsstempelgesetz unterscheidet zwischen Immobiliar- und Mobiliarfeuerversicherungen und hinsichtlich beider wiederum, ob die Versicherung ein Jahr oder darüber, oder weniger als ein Jahr läuft; im ersteren Falle wird der Stempel nach Jahren, im letzteren nach Monaten berechnet; und zwar bei Mobiliarversicherungen für ein Jahr oder länger 15 Pfg. für 1000 M. pro Jahr (auch angefangenes), für jeden Monat 1½ Pfg. für 1000 M., für 10 Monate somit 15 Pfg., für 11 Monate 16½ Pfg., für 12 Monate d. h. ein Jahr wieder 15 Pfg. pro Tausend M. Dabei wird auf eine durch 10 teilbare Zahl nach oben abgerundet; d. h. in den letztgenannten Fällen auf 20 Pfg. Bei den Immobiliarfeuerversicherungen beträgt die Steuer bei Jahresversicherung 5 Pfg. pro 1000 Mark, bei Monatsversicherung 5 Pfg. pro 10 000 Mark. Hier wird auf eine durch 5 teilbare Ziffer nach oben abgerundet. In allen Fällen gilt jeder Bruchteil eines Monats als voller Monat und jedes angefangene zweite oder weitere Jahr als volles Jahr.

Die Sätze des Immobiliarfeuerversicherungsstempels entsprechen dem Vorschlag des Regierungs-Entwurfs. Die Mobiliarfeuerversicherungen wollte der Entwurf dagegen mit ¼ v. Tausend d. h. mit 25 Pfg. für je 1000 M. der Versicherungssumme besteuern. Nach den Ausführungen des Unterstaatssekretärs im Reichsschatzamt bedeutet die Herabsetzung des Stempels in der durchgeführten Weise bei der Mobiliarversicherung einen Ausfall von über 12 Millionen.

Digitized by Google

B. Einbruchdiebstahl- und Glasversicherung.

Preußen: Wie Feuerversicherungen; ebenso Braunschweig, Schaumburg-Lippe. Bayern 1 v. H. der Prämie. Württemberg frei. Sachsen-Altenburg: 1/500 v. H. der versicherten Summe, mindestens 20 Pfg. Hessen: 50 Pfg. von jedem angefangenen 100 M. des Gesamtbetrages der Prämien. Anhalt: wie Feuerversicherungen. Gotha: frei. Oldenburg: für jedes Jahr und jede auch nur angefangenen 1000 M. der Versicherungssumme 1 Pfg.. Hamburg: 20 Pfg. für jede angefangenen 10 M. des Gesamtbetrages der vereinbarten Prämie, oder wie Feuerversicherungen, wenn deren Sätze dem Versicherten günstiger sind, oder eine Prämie nicht vereinbart ist. Lübeck: wie Feuerversicherungen. Bremen: wie Feuerversicherungen. Elsaß-Lothringen: wie Feuerversicherungen. Das Reichsstempelgesetz bemißt wie bei der Feuerversicherung den Stempel nicht von der Prämie, sondern von der Versicherungssumme und unterscheidet ebenso wie bei jener zwischen Versicherungen von einjähriger oder mehr als einjähriger Dauer und solchen von kürzerer Dauer. Bei den ersteren beträgt der Stempel 10 Pfg. für je 1000 Mark der Versicherungsumme pro Jahr; bei den letzteren 1 Pfg. pro Monat für je 1000 Mark der Versicherungssumme. Abrundung nach oben findet so statt, daß die Summe durch 10 teilbar ist.

C. Transportversicherungen.

Die Transportversicherung ist befreit in Preußen, Bayern Württemberg, Sachsen, Sachsen-Altenburg, Hessen, Schaumburg-Lippe, Braunschweig, Gotha und Oldenburg. Steuerpflichtig ist sie dagegen in Elsaß-Lothringen. Dort kommen die allgemeinen Sätze zur Anwendung (siehe bei Feuerversicherungen). Steuerpflichtig ist sie weiter, aber nur als See-, nicht als Binnentransportversicherung, in den drei Hansestädten. Die Bestimmungen sind kompliziert. Den Vorschriften des Hamburgischen Gesetzes waren die Bestimmungen des Reg.-Entwurfes wörtlich entnommen. Das Hamburgische Gesetz unterscheidet zwischen Reise- und Zeitversicherungen und hinsichtlich der ersteren wieder zwischen Warenversicherungen und Versicherungen von Schiff, Fracht und Ueberfahrtsgeldern. Die Steuersätze sind folgende: a) Warenversicherungen bei einer Prämie von nicht mehr als ¼ v. H. 1/20 v. Tausend; mehr als ¼ v. H. bis ½ v. H. 1/10 v. Tausend; mehr als ½ v. H. bis 2 v. H. 2/10 v. Tausend; mehr als 2 v. H. bis 3 v. H. 3/10 v. Tausend; mehr als 3 v. H. 5/10 v. Tausend der Versicherungssumme in Abstufungen von je 10 Pfennig. b) Versicherungen von Fracht 2c. Die Hälfte der Sätze zu a; Zeitversicherungen für jeden Monat der Versicherungsdauer 1/21 v. Tausend der Versicherungssumme. Befreit sind Versicherungen von edlen Metallen, Münzen, Wertpapieren, von Effekten der Schiffsbesatzung, Versicherungen gegen Stapellauf-, Hafen- und Reviergefahren einschl. Feuersgefahren sowie gegen Gefahren bei Probefahrten und den damit verknüpften Schiffsüberführungen.

Allgemeiner gehalten sind die Vorschriften des Lübeckischen Gesetzes. Nach diesem sind stempelpflichtig: See- und Kriegsversicherungen für Kontanten und Wertpapiere 5 Pfg. pro 1000 M. Versicherungsumme, für sonstige Gegenstände bei einer Prämie bis ½ v. H. für je 1000 M. 5 Pfg.; über ½ v. H. bis 1 v. H. für 1000 M. 10 Pfg.; bei einer Prämie über 1 v. H. bis 2 v. H. für je 1000 M. 20 Pfg.; bei einer Prämie über 2 v. H. bis 6 v. H. für 1000 M. 40 Pfennig; bei einer Prämie über 6 v. H. für 1000 M. 60 Pfg. Versicherungen gegen Flußgefahr sind frei. Für Versicherungen gleichzeitig gegen See- und Land- bezw. Feuersgefahr oder Flußgefahr wird der Stempel wie für Versicherung gegen Seegefahr berechnet. In Bremen richtet sich gleichfalls die Abgabe für die Versicherung gegen die Gefahren der Seeschiffahrt nach der Prämie. Sie beträgt bis ¼ v. H. 1/16; über ¼ bis zu ½ v. H. 1/8; über ½ bis zu 1 v. H. ¼; über 1 bis zu 2 v. H. 1/3; über 2 v. H. ½ vom Tausend der versicherten Summe pro 1000 M. Die Abgabe wird unter Ausschluß anderer Versicherungsstempel-Abgaben auch dann erhoben, wenn mit einer Versicherung gegen die Gefahren der Seeschiffahrt eine solche gegen andere Gefahren verbunden ist, ohne daß eine getrennte Prämienfestsetzung stattgefunden hat.

Die divergierende Behandlung der Seetransportversicherungen in den Stempelgesetzen der Hansastädte ist wirtschaftlich von Bedeutung, weil es sich dabei um komplizierte Stempelberechnungen handelt. Die Bestimmungen des Reichsstempelgesetzes sind im Gegensatz hierzu einfach. Es wird unterschieden zwischen Kasko- und Baurisikenversicherung auf der einen und son-

Digitized by Google

stigen Transportversicherungen auf der anderen Seite. Die ersteren sind mit 5 Pfg. pro 10 M. Prämie, die letzteren mit 10 Pfg. pro 10 M. Prämie steuerpflichtig. Steuerpflichtig sind See-, Binnengewässer- und Landtransportversicherungen. Befreit sind Valoren-Versicherungen. Die Kasko-Versicherung ist eine Versicherung des Transportmittels, d. h. des Schiffes oder auch eines Möbelwagens. Unter Baurisikenversicherung versteht man die Versicherung eines noch im Bau befindlichen Schiffes; sie ist eine Kaskoversicherung. Zu den sonstigen Versicherungen gehört neben den sonstigen seerechtlichen Versicherungen wie die von Ueberfahrtsgeldern, Fracht, Ueberliegegeldern 2c. auch die Automobilversicherung, deren transportversicherungsrechtlicher Charakter längere Zeit zweifelhaft war, bis das Reichsgericht die Frage bejahte.

D. Lebensversicherung.

Die Lebensversicherungen sind, von Mecklenburg-Schwerin abgesehen, in allen Stempelsteuerstaaten stempelpflichtig. Die Abgabe beträgt in:

Preußen: 1/20 v. H. der versicherten Summe, ebenso Braunschweig und Schaumburg-Lippe. Versicherungen bis 3000 Mark sind befreit.

Bayern: 1 v. Tausend, wenn die Versicherungssumme 3000 M. nicht übersteigt, sonst 2 v. Tausend.

Württemberg: 0,50 v. Tausend der versicherten Summe. Lebensversicherungen bis 3000 M. sind frei.

Sachsen, Sachsen-Altenburg, Anhalt: 1/10 v. H. der versicherten Summe. Versicherungen bis 3000 M. sind frei.

Hessen: 5 Pfg. von jedem angefangenen 100 M. der Versicherungssumme. Versicherungen bis 3000 M. sind frei.

Gotha: 1/20 v. H. der Versicherungssumme. Befreit sind Versicherungen bis 1500 M.

Oldenburg: bei einer Versicherungssumme bis 3000 M. 1 M.; darüber bis 10 000 M. 5 M.; darüber bis 20 000 M. 15 M.; darüber bis 50 000 M. 40 M.; darüber bis 100 000 M. 100 M.; darüber für jede weiteren 50 000 M. 50 M.

Hamburg: 1 v. Tausend der versicherten Summe; bei einer Versicherung für weniger als 10 Jahre 1/10 v. Tausend für jedes angefangene Jahr. Befreit sind Versicherungen bis 3000 M.

Lübeck: wie Feuerversicherungen.

Bremen: bei einer Dauer von einem Jahr und darüber 1/10 v. Tausend; über 1 Jahr bis 10 Jahre einschl. 2/10 v. Tausend; über 10 Jahre und auf Lebenszeit 4/10 v. Tausend der versicherten Summe, für Renten-Aussteuer 2c. Versicherungen 1/2 v. Tausend des Kaufpreises.

Elsaß-Lothringen: wie Feuerversicherungen.

Während in den einzelstaatlichen Gesetzen der Stempel nach der Versicherungssumme berechnet wurde, wird er nach dem Reichsstempelgesetz von der Prämie erhoben und zwar in Höhe von 1/2 v. H. Der Reg.-Entwurf hatte einen Stempel von 1 v. H. vorgeschlagen. Der Lebensversicherung stehen, wie es in den meisten Bundesstaaten bisher bereits der Fall war, Invaliditäts-, Aussteuer-, Alters-, Militärdienstversicherungen 2c. gleich.

E. Sonstige Versicherungen.

Diese Gesetze der Bundesstaaten unterwerfen vielfach in einer besondere Position noch Versicherungen anderer als der bereits von ihnen bezeichneten Art einer Steuer. Auch in dem Reg.-Entwurf fand sich eine solche Vorschrift mit einem Steuersatz von 1/2 v. H. der Prämie. Die Kommission hat diese Bestimmung gestrichen und am Schluß der Befreiungsvorschrift ausdrücklich ausgesprochen, daß Versicherungen anderer als der zu A bis D genannten Art befreit sind. Außerdem sprechen die Befreiungsvorschriften die Steuerfreiheit noch hinsichtlich verschiedener sonstiger Versicherungen aus, z. B. der Hagel- und Viehversicherungen, der Arbeitslosen- und Stellenlosigkeitsversicherungen, der Versicherungen von Bediensteten und Arbeitern gegen Todesfall oder Körperverletzung im Gewerbebetrieb, der Krankenversicherungen, soweit sie nicht unter D fallen, der Rückversicherungen und endlich auch der Unfall- und Haftpflichtversicherungen. Diese zuletzt genannten wollte der Entwurf mit 1 v. H. der Prämie besteuern. Weiter sind befreit die Versicherungen nach Maßgabe der RVO., soweit sie nicht auf §§ 843, 1029 u. 1198 beruhen, ferner die Versicherungen nach Maßgabe des Angestelltenversicherungsgesetzes und bei den Knappschaftskassen und endlich die Versicherungen, bei welchen die Versicherungssumme den Betrag von 3000 M. nicht übersteigt, wobei bei Rentenversicherungen als Versicherungssumme der Kaufpreis und in Ermangelung eines solchen der zehnfache Betrag der Rente gilt.

Auch durch diese weitgehenden Befreiungen wird der bisherige Zustand erheblich verändert.

Digitized by Google

Stempelpflichtig waren z. B. Unfall- und Haftpflichtversicherungen in Preußen (½ v. H. der Prämie), ebenso Württemberg, Braunschweig, Schaumburg-Lippe, Hessen; Bayern (1 v. H. der Prämie) ebenso Sachsen, Sachsen-Altenburg, Anhalt. Oldenburg (Unfall-Versicherungen, wenn die Versicherungsumme beträgt bis 10 000 M. 50 Pfg.; darüber bis 20 000 Mark 1,50 M.; darüber bis 50 000 M. 5 M.; darüber 10 M.; Haftpflichtversicherung, wenn die Versicherungssumme beträgt bis 50 000 Mark 20 Pfg.; darüber bis 100 000 Mark 50 Pfg.) darüber 1 M.). Hamburg: 50 v. Tausend der Prämie. Lübeck: für jede 20 M. Prämie 10 Pfg. Elsaß-Lothringen: wie Feuerversicherungen.

Stempelpflichtig sind weiter Hagel- und Viehversicherungen in Preußen, Braunschweig, Schaumburg-Lippe, Anhalt, Hamburg, Lübeck, Bremen, Elsaß-Lothringen und Oldenburg (meist wie Feuerversicherungen). In den übrigen Staaten sind sie befreit.

Rückversicherungen sind stempelpflichtig in Württemberg (0,3 v. H. der Prämie). In Hamburg sind Rückversicherungen nur befreit, falls und insoweit sie auf Grund eines laufenden Rückversicherungsvertrages geschlossen werden, oder falls und insoweit für den versicherten Gegenstand eine in Hamburg versteuerte Erstversicherung vorhanden ist. In Bremen sind Rückversicherungen nur befreit, wenn die Erstversicherung in Bremen stempelpflichtig ist. In Elsaß-Lothringen sind die Rückversicherungen nur befreit, wenn sie sich auf Gegenstände außerhalb Elsaß-Lothringens oder auf inländische Gegenstände beziehen, für deren Versicherung der gesetzliche Stempel entrichtet ist.

Stempelpflichtig sind endlich in den meisten Staaten zufolge der bereits erwähnten Generalklausel die große Zahl sonstiger, nicht besonders genannten Versicherungen wie Kredit-, Wasserleitungsschäden, Sturmschäden 2c.-Versicherungen.

F. Allgemeines.

Aus dem Angeführten ist die Vielgestaltigkeit der einzelstaatlichen Versicherungsstempelsteuer ersichtlich. Dazu kommen noch die komplizierten Bestimmungen über die Anrechnung der in einem anderen Staate bereits bezahlten Abgabe, die zahllosen Divergenzen in den Einzelheiten. Wenn man dabei berücksichtigt, daß gerade die Versicherungsgesellschaften mehr wie andere Unternehmungen darauf angewiesen sind, ihre Kunden in allen Gegenden des Reichs zu suchen und deshalb in allen größeren Städten, gleich in welchem Bundesstaat sie liegen, ihre Agenten halten, so bedarf es keiner Ausführung, daß die bestehende stempelsteuerliche Verschiedenheit in der Behandlung der Versicherungsverträge nicht geringe Schwierigkeiten für die Gesellschaften mit sich führen mußte, die jetzt in Wegfall kommen.

Eine weitere bedeutende Erleichterung besteht darin, daß das Verfahren vereinfacht und im besonderen das in einzelnen Staaten bestehende Urkundenprinzip aufgegeben ist. Der Stempel wird nicht mehr von dem Versicherungsvertrag erhoben, sondern von der Urkunde über das Entgelt, der Prämienquittung 2c. Ein Stempel kommt somit nur dann zur Zahlung, wenn ein Entgelt, eine Prämie gezahlt wird. Daß die Prämie in bar an den Versicherer abgeführt wird, ist nicht erforderlich; auch bei der Stundung der Prämie oder der an sich zulässigen Entrichtung durch Aufrechnung oder sonstige Verrechnung ist der Stempel verfallen. Da das Urkundenprinzip aufgegeben ist, und lediglich das Geschäft besteuert werden soll, ist der Stempel auch dann zu erheben, wenn die Ausstellung einer Urkunde über die Zahlung des Entgeltes unterbleibt. Als Entgelt kommen in erster Linie die Prämien in Betracht, und zwar die Prämien, die von dem Versicherungsnehmer tatsächlich gezahlt werden, d. h. die Barprämien, nicht etwa die Tarifprämien, die sich z. B. bei der Lebensversicherung beim Fortschreiten der Versicherung ermäßigen. Dies ist bei denjenigen Versicherungszweigen von Bedeutung, bei welchen die Abgabe nicht von der Versicherungssumme, sondern von der Prämie berechnet wird, d. h. bei der Transport- und der Lebensversicherung. Stempelpflichtig sind auch die von den Gegenseitigkeitsvereinen eingegangenen Versicherungen, und zwar sowohl die Versicherungen, welche die Mitglieder der Vereine untereinander schließen, als auch diejenigen Versicherungen, die dritte Personen bei den Versicherungsvereinen a. G. nehmen. Hinsichtlich der letzteren kommen die allgemeinen Bestimmungen in Betracht, da diese Versicherungen gewöhnliche Versicherungen sind. Bei den ersteren dagegen wird das Entgelt nicht in Form von Prämien, sondern durch Beiträge, Vor- oder Nachschüsse oder Umla-

gen erhoben, die von den Mitgliedern entweder regelmäßig oder jeweilig nach Bedarf eingefordert werden. Nicht alle der Steuerhoheit des Reiches unterworfenen Versicherungen sind stempelpflichtig, sondern nur diejenigen, welche im Inland befindliche Gegenstände betreffen, oder welche mit Personen geschlossen sind, die im Inland ihren Wohnsitz oder dauernden Aufenthalt haben. Die Entrichtung der Steuer erfolgt durch den Versicherer, der eine Aufstellung nach Maßgabe der Bestimmungen des Bundesrates über die erfolgten Zahlungen anzufertigen und diese bei einer Steuerstelle zur Berechnung und Erhebung der Abgabe vorzulegen hat. Während der Versicherer die Abgabe entrichten muß, ist Schuldner der Abgabe der Versicherungsnehmer; der Versicherer ist also berechtigt, die Abgabe von dem Versicherungsnehmer wieder einzuziehen, oder sie von ihm bei Abschluß des Versicherungsvertrages oder bei der jährlichen oder in sonstigen Terminen stattfindenden Prämienzahlung vorweg zu fordern. Die Nichterfüllung der Steuerpflicht wird mit einer Geldstrafe bestraft, welche dem fünfundzwanzigfachen Betrage der vorenthaltenen Abgabe gleichkommt, mindestens aber 20 M. beträgt. Die Erhebung eines Landesstempels ist für die Urkunden über Zahlung des Entgeltes ebenso wie für sonstige Versicherungsurkunden z. B. für Versicherungs-Verlängerungsscheine 2c. ausgeschlossen. Nicht berührt wird dagegen hierdurch die Erhebung landesgesetzlicher Gebühren für Amtshandlungen, die aus Anlaß einer Versicherung erforderlich werden, z. B. für Unterschriftsbeglaubigungen, Taxen 2c.

Zur Rechtsstellung der Kunden der Provinzbank gegenüber dem Zentralbankier.

Von Rechtsanwalt **Dr. Fritz Haußmann**, Berlin.

I.

Einer in mehrfacher Hinsicht bemerkenswerten, aus Anlaß des Zusammenbruchs der Niederdeutschen Bank vor kurzem gefällten Entscheidung des Kammergerichts[1]) lag etwa folgender Tatbestand zu Grunde:

X. hatte die Provinzbank Y. beauftragt, 9000 Mk. preußische Konsols der Anleihe von 1910 für ihn zu zeichnen und seine direkte Eintragung in das Stammschuldbuch zu veranlassen. Zwecks Ausführung dieses Auftrags wandte sich Y an den Zentralbankier Z., welcher den Betrag der Anleihe zeichnete und den Antrag auf demnächstige Eintragung des X. stellte. Nach Zuteilung der Stücke zahlte X. die in 4 Raten fällige Summe zu den jeweiligen Fälligkeitsdaten in bar an seine Bank Y, mit dem Auftrage, den Betrag an Z. zu übermitteln. Als Y. die erste Rate in bar an Z. überweisen wollte, erwiderte dieser, er habe bereits im Kontokorrent die Belastung vorgenommen; infolgedessen unterblieb die Barüberweisung im Einverständnis mit Z. Nach ca. einem halben Jahr, bei Fälligkeit der letzten Raten, verlangte Z. plötzlich Barüberweisung der ganzen Summe, die Y. auch zusagte, aber zu leisten nicht mehr in der Lage war. Kurz darauf fiel Y. in Konkurs. Z. änderte sein Eintragungsersuchen jetzt dahin um, daß er die Stücke auf seinen Namen einzutragen beantragte, und verwertete dieselben hierauf zur Deckung seiner Forderungen gegen Y.

Z., den nunmehr X. auf Bewirkung seiner Neueintragung (eventl. Schadensersatz) verklagte, wurde in erster Instanz nach dem Klageantrage verurteilt. Der erste Richter führte aus, die Forderung des Kommissionärs Y. gegen Z. auf Eintragung stehe im Konkurse des Y. unmittelbar dem X. zu (§ 392 II HGB.). Den Kaufpreis habe Z. zwar in bar nicht erhalten; jedoch sei durch die Aufnahme in das Kontokorrent sowie die inzwischen erfolgte Saldierung die Kaufpreisforderung des Z. gegen Y. noviert. Allerdings habe Z. sein allgemeines in den Geschäftsbedingungen normiertes Pfandrecht durch die Saldierung an sich nicht verloren (§ 356 HGB.). § 356 HGB. trete jedoch gegenüber § 8 II Depot-G. zurück, der hier als lex specialis anzuwenden sei, weil es sich um eine erkennbare Anschaffung für fremde Rechnung gehandelt habe, sodaß Z. nur ein Pfandrecht in Bezug auf die mit dem Auftrage selbst unmittelbar zusammenhängenden Forderungen habe erwerben können.

Das Kammergericht hat die Klage abgewiesen. Es verneint die Anwendbarkeit des § 392 II HGB. ebenso wie die des § 8 Depot-G. und hält die Einstellung in das Kontokorrent mit Rücksicht auf § 356 HGB. für unerheblich. Auch die weitere Begründung der Klage aus § 826 BGB. unter dem Gesichtspunkt der Kollusion des Y. und Z., auf die im Einzelnen noch zurückzukommen sein wird, hat es nicht für durchschlagend erachtet.

[1]) Vgl. nunmehr auch die Entscheidung des RG. in Bankarchiv 1913 S. 370.

Digitized by Google

II.

Der vorstehende Fall bietet vorerst Anlaß zur Erörterung des Verhältnisses der Vorschriften über die Staats- und Stadtschuldbücher zum Depotgesetz, wobei von den Vorschriften des Preuß. Staatsschuldbuchgesetzes[1]) ausgegangen werden soll.

Im Wesentlichen kommen bei Eintragungen in das Staatsschuldbuch drei Geschäftsvorgänge in Frage: Die Eintragung eines Gläubigers unter Kassierung der in seinem Besitz befindlichen Inhaberschuldverschreibung, die Löschung der Buchforderung in Verbindung mit der Aushändigung einer neuen Schuldverschreibung und endlich seit dem Gesetz vom 27. 5. 10 der originäre Erwerb einer Buchforderung durch Bareinzahlung des Betrages.

Der rechtliche Charakter dieser Vorgänge ist bestritten.[2]) Mit der herrschenden Meinung wird der ursprüngliche Erwerb einer Anleiheforderung nicht als ein nach den §§ 607ff. BGB. zu beurteilender Darlehensvertrag anzusprechen sein. Diese Annahme ist mit der heutigen Technik der Anleiheaufnahme nicht in Einklang zu bringen.[3]) Der Erwerber der Anleiheforderung, gleichviel ob diese in einem Inhaberpapier verbrieft oder in einem Schuldbuch eingetragen ist, bezweckt nicht, dem Staat ein Darlehn zu geben, sondern er will gegen Hingabe des Geldes einen event. der Weiterveräußerung fähigen Kaufgegenstand, eine „Obligation" erwerben. Es sind daher die Grundsätze des Kaufs auf derartige Geschäfte in Anwendung zu bringen. Dementsprechend werden auch die Umwandlung der durch Inhaberschuldverschreibung verbrieften Forderungen in Buchforderungen als Tauschgeschäfte zu betrachten sein, welche nach den Grundsätzen des Kaufs zu beurteilen sind (§ 515 BGB.), soweit überhaupt die spezielle gesetzliche Regelung der Materie und die Natur der Sache eine Anwendung der §§ 433ff. BGB. zuläßt.

Eine Anwendung des Depotgesetzes nun kann überhaupt nur insoweit in Frage kommen, als der Bankier, dessen Vermittlung der Kunde in Anspruch nimmt, tatsächlich Inhaberpapiere ausgehändigt erhält, sei es von dem Kunden zwecks Vermittelung der Eintragung in das Staatsschuldbuch, sei es von der Staatsschuldverwaltung für den Kunden. Denn das Depotgesetz kann nur dann Anwendung finden, wenn der Bankier Geschäfte in Wertpapieren für den Kunden ausführt (vgl. § 1 Depot-G.); soweit er nur den Erwerb von Buchforderungen seinem Kunden vermittelt, kommt das Depotgesetz nicht in Betracht. Insofern geht also der Standpunkt des Richters erster Instanz grundsätzlich fehl.

Hiernach ist das Verhältnis des Staatsschuldbuchverhältnisses zum Depotgesetz folgendes:

§ 1 Depot-G., der dem Bankier die Pflicht zur gesonderten Aufbewahrung der ihm übergebenen Wertpapiere und zur Führung eines Depotbuches auferlegt, kommt jedenfalls dann zur Anwendung, wenn der Bankier vom Staat die Stücke, sei es infolge der Zeichnung, sei es anläßlich der Rückumwandlung nach Löschung der Buchschuld tatsächlich ausgehändigt erhält und sie auftraggemäß für den Kunden in Depot nimmt. Nicht dagegen kommt § 1 Depot-G. in Betracht, wenn der Kunde dem Bankier Inhaberschuldverschreibungen aushändigt, damit dieser die Umwandlung in eine Buchschuld veranlassen soll. Denn § 1 setzt eine Uebergabe der Papiere „zur Verwahrung oder als Pfand" voraus, und eine solche liegt in dem erwähnten Falle ebensowenig vor, wie bei einer Uebergabe zur Verkaufskommission.[4])

Von Bedeutung für die Anleihezeichnung und die sonstigen mit dem Staatsschuldbuch zusammenhängenden Geschäftsvorgänge ist ferner § 3 Depot-G., nach welchem der Bankier binnen drei Tagen nach Erhalt der Schuldverschreibungen dem Kunden ein Nummernverzeichnis der neuen Stücke zu übersenden hat. Diese Pflicht tritt auch bei der Empfangnahme einer Schuldverschreibung anläßlich der Löschung und Rückumwandlung von Buchforderungen ein. Allerdings spricht § 3 Depot-G. nur von einer Einkaufskommission des Bankiers, und eine solche liegt jedenfalls, soweit der

[1]) Vgl. dazu preuß. Staatsschuldbuchgesetz vom 20. 7. 1883 in der Fassung vom 27. 5. 1910 (Ges. S. 55). Im wesentlichen übereinstimmend das Reichsschuldbuchgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 31. 5. 1910 (RGBl. S. 840).

[2]) Eine Übersicht der verschiedenen Ansichten bei Ruff Die Rechtsnatur der Aufnahme öffentlicher Anleihen, Diss. Halle 1912 S. 6ff.; vgl. auch Schanze H. der StW. Bd. 7 S. 752ff.

[3]) Näheres bei Freund, Die Rechtsnatur der öffentlichen Anleihen 1907 S. 68ff.; s. auch RG. 28 S. 29/31 und Bd. 56 S. 297/301.

[4]) Vgl. Rießer DepotG. 3. Aufl. S. 35. Breit DepotG. S. 1055. Lusensky DepotG. § 1 Anm. 1b S. 53. Begr. zum DepotG. S. 82.

Eigenthum des Leipziger Juristen-Vereins

Digitized by Google

Antrag auf Löschung im Staatsschuldbuch zu stellen ist, nicht vor; denn der Löschungsantrag kann, da der Schuldenverwaltung gegenüber lediglich der eingetragene Gläubiger als der Berechtigte gilt, nur von diesem selbst gestellt werden, und sofern die Bank diesen Antrag der Staatsschuldenverwaltung übermittelt, handelt sie entweder in Vertretung oder als Bote des Gläubigers. Insoweit jedoch der Kunde gleichzeitig mit seiner Löschung beantragt, die Papiere der Bank auszuhändigen, und demgemäß letztere die Papiere empfängt, nimmt sie eine dem Einkaufskommissionär entsprechende Stellung ein (vergleiche § 406 Absatz 1 Handelsgesetzbuch) und ist demgemäß zur Uebersendung des Stückeverzeichnisses nach § 3 Depot-G. verpflichtet. Daß nach allgemeinen Grundsätzen das Eigentum an den Papieren vielfach schon mit der Aushändigung an die Bank auf den Kunden übergehen wird, soweit nämlich die Bank als Vertreterin des Kunden der Schuldenverwaltung gegenüber die Papiere in Empfang nimmt, ändert an der grundsätzlichen Uebersendungspflicht des Stückeverzeichnisses nichts. Für den Kunden ist es in jedem Falle von Bedeutung zu erfahren, welche Nummer das neuausgefertigte Stück der Anleihe erhalten hat[5]), vor allem auch, um damit eine äußerlich einwandfreie Feststellung der sonst immerhin zweifelhaften Frage des Zeitpunktes des Eigentumsüberganges zu erhalten.

Endlich kommt bei den Umwandlungsvorgängen im Staatsschuldbuch § 8 Depot-G. in Betracht, nach welchem der Provinzbankier, der dem Zentralbankier Wertpapiere zum Zwecke der Aufbewahrung, der Veräußerung, des Umtausches, oder des Bezuges von anderen Wertpapieren ausantwortet, diesem mitzuteilen verpflichtet ist, daß die Papiere fremde seien, sowie bei Weitergabe eines Anschaffungsauftrages dem Zentralbankier zu erklären hat, daß die Anschaffung für fremde Rechnung geschehe.

Der Fall der Weitergabe des Auftrages zur Anleihezeichnung ist ebenso wie der Fall der Ueberschreibung eines Auftrages, Buchforderungen in Wertpapiere umzuwandeln, der Weitergabe eines Auftrages zur „Anschaffung von Wertpapieren" gleich zu setzen. Ferner hat nach § 8 Satz 1 Depot-G. der Provinzbankier, der dem Zentralbankier Inhaberschuldverschreibungen zwecks Umwandlung in Buchschulden schickt, die Verpflichtung, letzterem mitzuteilen, daß die Papiere fremde seien; ob dieser Vorgang dem im § 8 erwähnten Falle der „Veräußerung" oder dem Falle des „Umtausches" gleichzusetzen ist, macht praktisch keinen Unterschied.

Wann die Mitteilung der Fremdheit der Papiere als erfolgt anzusehen sein wird, ist Tatfrage; ausdrücklich braucht die Mitteilung, daß die Anschaffung oder Veräußerung für fremde Rechnung geschieht, jedenfalls nicht zu erfolgen.[6]) Hiernach wird man die Mitteilung schon dann als erfolgt ansehen können, wenn der Provinzbankier den Zentralbankier beauftragt, die Stücke auf den Namen des Kunden eintragen zu lassen. Denn mag auch der Lokalbankier möglicherweise die Wertpapiere aus seinen eigenen Beständen übersandt haben, um durch Vermittelung des Zentralbankiers einem Kunden, der gegen Zahlung der Valuta in bar eine Buchforderung erwerben will, diese Buchforderung unmittelbar zuzuwenden, so ist dies doch nicht der Normalfall, der von dem Zentralbankier als vorliegend ohne weiteres unterstellt werden kann. Im Zweifel ist unter diesen Umständen die Mitteilung von der Fremdheit der Papiere als erfolgt anzusehen; zum mindesten läge dem Zentralbankier die Verpflichtung ob, bei Bedenken sich durch Rückfrage über die Eigentumsverhältnisse näher zu vergewissern.

Ebenso läßt der Umstand, daß der Provinzbankier den Zentralbankier beauftragt, eine auf den Namen des Kunden eingetragene Buchforderung in eine Forderung aus einem Inhaberpapier umzuwandeln, den Schluß zu, daß die anstelle der Buchforderung tretenden Inhaberpapiere ebenso wie die Buchforderung selbst „fremde" sein sollen, obwohl auch hier der Kunde möglicherweise sich zu Gunsten des Provinzbankiers, der die Umwandlung für sich begehrt, der Forderung entäußert haben kann.

Beauftragt endlich der Lokalbankier den Zentralbankier, eine neue Anleihe zu zeichnen, so besteht, wie erwähnt, nur dann eine Mitteilungspflicht, daß die Anschaffung für fremde Rechnung geschehe, wenn die Aushändigung von Inhaberschuldverschreibungen beantragt wird, nicht aber bei der Zeichnung zwecks Erwerbes einer Buchforderung. Selbst wenn der Zentralbankier von vornherein den Antrag stellt, den Kunden des

[5]) Die Nummer des im Staatsschuldbuch eingetragenen Stückes ist nicht die gleiche, wie die Nummer des anstelle der Forderung tretenden Inhaberpapieres.

[6]) Vgl. Rießer, DepotG. S. 101 Anm. 2, Breit zu § 8 DepotG. IV, 2.

Digitized by Google

Provinzbankiers in das Staatsschuldbuch einzutragen, erwirbt dieser hiermit noch kein unwiderrufliches Recht auf Eintragung (vgl. § 328 BGB.). Vielmehr kann der Zentralbankier, wenn er Valuta vom Provinzbankier nicht erhält, bis zur endgültigen Eintragung des Kunden jederzeit seinen Antrag ändern und seine eigene Eintragung oder Aushändigund der Papiere an sich selbst verlangen. Solange der Kunde nicht im Schuldbuch eingetragen steht, ist allein der Zentralbankier als Antragsteller der Schuldenverwaltung gegenüber legitimiert, es sei denn, daß der Zentralbankier den Antrag nur als Vertreter oder Bote des Kunden der Schuldenverwaltung übermittelt hat.

Damit ist das Anwendungsgebiet des Depotgesetzes bei dem Anleihezeichnungs- und Umwandlungsgeschäft im wesentlichen umgrenzt. Jedenfalls ist nach alledem, wie das Kammergericht im Gegensatze zum Vorderrichter zutreffend ausführt, bei Zeichnungen zwecks unmittelbarer Eintragung im Staatsschuldbuch des Depot-G. nicht anwendbar, weil in diesen Fällen die Ausgabe des Wertpapieres im Sinne des § 1 Depot-G., wenigstens zu der betreffenden Zeit, nicht in Frage kommt. Die Zwischenbescheinigung, die der Zeichner gemäß § 1 II Staatsschuldbuchgesetz über die Einzahlung bei der Kasse ausgestellt erhält, hat lediglich den Charakter einer Quittung[7]) und kann daher auch als Interimsschein i. S. des § 1 Depot-G. nicht in Betracht kommen.

Die vorstehenden Ausführungen sind entsprechend auf andere Schuldbuchordnungen, insbesondere bei Eintragungen in die Reichs- und Stadtschuldbücher anwendbar, sofern nicht nach Lage des Einzelfalles sich aus der Organisation und Technik der Anleihen Besonderheiten ergeben.

III.

Ist sonach einerseits der Entscheidung des Kammergerichts, soweit das Verhältnis der Vorschriften des Gesetzes über das Staatsschuldbuch zu den Bestimmungen des Depotgesetzes in Betracht, zuzustimmen, so erscheint das Urteil auch in seinem anderen Punkte zutreffend. Das Kammergericht nimmt an, § 392 II HGB., nach welchem Forderungen des Kommissionärs aus dem Kommissionsgeschäft, auch wenn pe nicht an den Kommittenten abgetreten sind, im Verhältnis zwischen dem Kommittenten und dem Kommissionär *oder dessen Gläubigern* als Forderungen des Kommittenten zu gelten haben, finde auf das Verhältnis des Kunden der Provinzbank zum Zentralbankier keine Anwendung, auch wenn der Zentralbankier nicht nur Gegenkontrahent des Kommissionärs, sondern auch sonst *zugleich* Gläubiger desselben sei. In dieser Beziehung führt das Kammergericht aus: „Es kann, auch wenn ein Kommissionsverhältnis für gegeben erachtet wird, im vorliegenden Falle § 392 II HGB. keine Anwendung finden, da hier die beklagte Zentralbank im Verhältnis des klagenden Kommittenten zur Lokalbank nur als deren Schuldnerin in Betracht kommt. Der Umstand, daß sie gewisse Gegenrechte hat, macht sie nicht zur Gläubigerin im Sinne der genannten Gesetzesstelle".

Entscheidend dafür, daß der Zentralbankier nicht die Forderung des Kunden gegen den Provinzbankier gemäß § 392 II HGB. als zum Vermögen des Kunden gehörig zu betrachten braucht, ist, (abgesehen davon, daß schon der regelmäßig in Betracht kommende Selbsteintritt die Anwendbarkeit des § 392 HGB. ausschließt), daß der Zentralbankier *Drittschuldner* ist. Schon um dieser Eigenschaft willen kann er, ebenso wie er jederzeit gegenüber dem Provinzbankier aufrechnen kann, auch in sonstiger Beziehung die Forderung bis zur Abtretung durch den Provinzbankier an den Kunden als zum Vermögen des ersteren gehörig betrachten.[8])

Von Bedeutung ist ferner das in den Urteilen beider Instanzen erwähnte Verhältnis der Bestimmungen des HGB. über das Kontokorrent zu § 8 Depot-G.

Für den Zentralbankier entsteht bekanntlich nach § 8 Depot-G. an den ihm vom Provinzbankier übersandten Papieren im Falle der Mitteilung, daß die Papiere fremde seien, nur ein sogen. konnexes Pfandrecht, d. h. ein Pfandrecht nur wegen solcher Forderungen, welche mit Bezug auf diese Papiere entstanden sind. Wird nun der betreffende Schuldposten, wegen dessen die Papiere haften, z. B. lombardiert sind, in das Kontokorrent eingestellt, so wird nach § 356 I HGB. der Zentralbankier nicht gehindert, aus der Sicherheit insoweit Befriedigung zu suchen, als sein Guthaben aus der laufenden Rechnung und die Forderung sich decken. Macht jetzt der Kunde auf seine Schuld eine Zahlung, und führt selbst der Lokalbankier

[7]) Zutreffend Ruff a. a. O. S. 98.

[8]) Vgl. auch RG. 32 S. 42.

Digitized by Google

die Zahlung ordnungsmäßig an den Zentralbankier ab, so wird das Pfand infolge dieser Zahlung noch nicht frei. Denn die übermittelte Summe wird als Zahlung im Kontokorrent verbucht, tilgt also grundsätzlich nicht gerade den Schuldposten, für den allein die Papiere haften, sondern bedeutet lediglich einen neuen Aktivposten im Rahmen des Kontokorrents. Tatsächlich haftet also das Pfand infolge der Einstellung des betreffenden konnexen Schuldpostens in das Kontokorrent, bis die gesamte Schuld des Lokalbankiers getilgt ist. Die Einstellung in das Kontokorrent verhütet also, da bei einer Zahlung des Lokalbankiers in der Regel nicht gesagt wird, welche Posten hierdurch als getilgt gelten sollen, das Erlöschen des Pfandrechts, und kann das konnexe Pfandrecht der Sache nach zu einem generellen machen.

Immerhin darf diese Erwägung nicht zu der Ansicht des erstinstanzlichen Richters in dem erwähnten Falle führen, daß § 8 Depot-G., da eine derartige Möglichkeit der Vereitelung des Zweckes der Gesetzesbestimmung unmöglich vom Gesetz gewollt sein könne, lex specialis gegenüber den Bestimmungen über das Kontokorrentverhältnis und insbesondere gegenüber der Bestimmung des § 356 HGB. über die Weiterhaftung der Pfänder trotz Einstellung in das Kontokorrent sein müsse.

Das § 8 Depot-Gesetz in der Praxis im wesentlichen überhaupt seinen Zweck verfehlt hat, da die Bestimmung als jus dispositivum durch Einrichtung der Konten A und B[9]) und die regelmäßig verlangte Ausstellung der Ermächtigung aus § 2 Depot-G. praktisch für die überwiegende Mehrzahl der Fälle bedeutungslos ist, bedarf hier keiner weiteren Erörterung. Auch daß § 8 Depot-G. eine weitere tatsächliche Einschränkung erfährt, ist also kein zwingendes Argument dafür, daß letztere Bestimmung hinter § 8 Depot-G. als lex generalis zurücktreten müsse. Dies käme einem Verbot der Aufnahme derartiger konnexer Schuldposten in das Kontokorrent gleich, das nirgends ausgesprochen ist. § 8 Depot-G. und § 356 HGB. stehen aber tatsächlich gar nicht im Verhältnis der lex specialis zur lex generalis, sondern überhaupt in keinem rechtlichen Zusammenhange. Erstere Bestimmung beschränkt von vornherein den Umfang der Pfandhaftung. Letztere Vorschrift bestimmt die Fortdauer derselben Pfandhaftung trotz der Einstellung in das Kontokorrent. Nur de facto kann diese Fortdauer eine längere werden, als nach der Vorschrift des § 8 Depot-G. bezweckt sein mag, sofern selbst eine Zahlung der konnexen Schuldsumme nicht notwendig das Pfand auslöst.

Es ist aber, allerdings nur unter besonderen Umständen, trotz Aufnahme des Postens in das Kontokorrent eine Befreiung des Pfandes durch Zahlung der betreffenden Schuldsumme denkbar. Ob ein Posten nach der Parteiabsicht als in die laufende Rechnung aufgenommen gelten soll und damit in das Kontokorrent gehört, darüber entscheiden die Umstände des Einzelfalles. Ebenso ist aber nur nach der konkreten Sachlage zu entscheiden, ob eine während des Kontokorrentverhältnisses geleistete Zahlung als Tilgung gerade eines bestimmten Postens des Kontokorrents angesehen werden sollte. Ist diese Parteiabsicht vorhanden, so löst sich dieser Posten aus dem Kontokorrentverhältnis und gilt als getilgt, ohne Rücksicht auf den schließlich sich ergebenden Saldo. Eine derartige Loslösung wird sich vielfach feststellen lassen, wenn der Provinzbankier Zahlungen, die ihm der Kunde zwecks Tilgung geleistet hat, dem Zentralbankier als solche übermittelt, oder überhaupt der letztere wußte oder den Umständen nach erkennen konnte, daß diese Zahlungen zur Tilgung gerade des Postens dienen sollten, hinsichtlich dessen das konnexe Pfandrecht des Zentralbankiers an den Wertpapieren bestand. Jedenfalls ist eine auch stillschweigende Vereinbarung zwischen dem Provinzbankier und dem Zentralbankier, die betreffende Zahlung solle auf diejenige bestimmte Schuld verrechnet werden, für welche die Papiere des Kunden haften, neben dem Kontokorrentverhältnis für zulässig zu erachten. Eine solche Abrede wird sich auch schon deswegen vielfach aus den Umständen des Falles ergeben, weil man im Zweifel die die Absicht des Lokalbankiers unterstellen muß, nach Möglichkeit die Interessen seines Kunden zu wahren und ihm das Eigentum an den anvertrauten Papieren zu erhalten.[10]) Unter diesen Gesichtspunkten wird sich praktisch ein Ausgleich zwischen den zwar nicht rechtlich, aber tatsächlich einander widerstreitenden Bestimmungen des § 356 HGB. und des § 8 Depot-G. finden lassen.

[9]) Vgl. Rießer, Depotgesetz S. 106 ff.

[10]) So auch RG. 58 S. 291.

Digitized by Google

IV.

Die angeführte Entscheidung beschäftigt sich endlich mit der Frage, wann eine deliktische Haftung des Zentralbankiers gegenüber dem Kunden als vorliegend erachtet werden kann. Eine außerkontraktliche Haftung des Zentralbankiers gegenüber dem Kunden — und nur eine solche wird in der Regel überhaupt in Betracht kommen können — läßt sich wohl nur unter dem Gesichtspunkt der Kollusion des Zentralbankiers mit dem Provinzbankier zum Nachteile des Kunden begründen.

In dem erwähnten Falle war eine Deliktshaftung des Zentralbankiers im wesentlichen darauf gestützt, daß dieser angeblich in Kenntnis der Zahlungsschwierigkeiten des Provinzbankiers anfangs dessen Anerbieten, ihm die Zahlung des Kunden zu übermitteln, in der Absicht, diesem nicht unnötig Kapital zu entziehen und ihn zu stützen, abgelehnt und in die Aufnahme des Postens in das Kontokorrent gewilligt, nach einiger Zeit jedoch, kurz vor Ausbruch des Konkurses über das Vermögen des Provinzbankiers, plötzlich wieder auf Uebermittelung des Betrages bestanden habe.

Das Kammergericht verneint hier eine Kollusionshaftung mit folgenden Ausführungen:

„Wenn die Beklagte (Zentralbank), wie der Kläger (Kunde des Provinzbankiers) behauptet, mit seinem Drängen (auf Bezahlung) gezögert hat, und wenn dadurch die rechtzeitige Aufklärung des Sachverhalts und seine eigene Belehrung verhindert worden ist, so kann ihr — mangels weiterer Ausführungen — dies als eine vorsätzliche Schadenszufügung nicht zugerechnet werden. Es mag sein, daß die Beklagte nur mit Rücksicht auf die inzwischen ganz besonders hoch angewachsene Schuld der (Provinz) ... Bank bei ihr sich zum Drängen auf Barzahlung entschlossen hat, und daß sie bestrebt gewesen ist, sich eine Deckung, soweit irgend möglich, zu verschaffen. Das beweist aber nicht, daß sie .. gegen § 826 BGB. verstoßen hat... Daß sie damit zu rechnen haben mochte, daß durch ihre Sicherung der Kläger werde geschädigt werden, macht ihr Verhalten nicht sittenwidrig. Nur unter ganz besonderen Umständen, wie sie hier nicht dargetan sind, könnte im geschäftlichen Leben eine Verpflichtung bestehen, die eigene Sicherheit hinter Interessen eines Dritten zurückzustellen, mit dem man nicht einmal in vertraglichen Beziehungen steht."

Mag man auch die Richtigkeit der tatsächlichen Würdigung des Kammergerichts unterstellen, so dürfen jedenfalls die vorstehenden Rechtsgrundsätze nicht dahin verallgemeinert werden, daß hieraus das Prinzip hergeleitet werden könnte, der Zentralbankier dürfe in allen Fällen unter völliger Außerachtlassung der Interessen der Kunden des Provinzbankiers, sogar zum Nachteile derselben, mit dem Provinzbankier seine Geschäfte abwickeln, auch wenn er anzunehmen Grund hat, daß es sich um Papiere oder Geld des Kunden, nicht um eigene Mittel des Provinzbankiers handelt, die ihm im Laufe der Geschäftsverbindung zufließen. Allerdings ist zu betonen, daß die Gepflogenheit des Bankverkehrs, nach welcher die Banken als Selbstkontrahenten unter Verschweigung der Namen ihrer Kunden, deren Aufträge sie ausführen lassen, ihre Geschäfte handhaben, es mit sich bringt, daß grundsätzlich den Zentralbankier die Kunden des Povinzbankiers nicht angehen und er sich um Wahrung ihrer Interessen nicht zu kümmern hat.[11]) Nur in den seltensten Fällen wird sich ein kollusionsmäßiges Handeln des Zentralbankiers im Verein mit dem Provinzbankier, das ihn gegenüber dem Kunden des letzteren schadensersatzpflichtig machen könnte, erweisen lassen. Immerhin verlohnt es, den vom Kammergericht erwähnten „besonderen Umständen", unter denen ein Zusammenwirken des Zentralbankiers mit dem Provinzbankier zum Nachteile des Kunden, das gegen die guten Sitten verstieße, denkbar wäre, nachzugehen; es lassen sich allerdings in dieser Beziehung nur einige allgemeine Gesichtspunkte aufstellen.

1) In erster Linie bedarf der Kollusionsbegriff selbst einer genaueren inhaltlichen Bestimmung. Nach herrschender Meinung er-

[11]) Dies betont auch Breit DepotG. § 8 VIIc S. 1079 gegenüber der Entscheidung des RG. 41 S. 32. Es ist aber zu berücksichtigen, daß dieses Urteil nur sagt: Mit Rücksicht auf das Vertragsverhältnis, in welchem der Lokalbankier zu seinem Auftraggeber steht, mag anzuerkennen sein, daß er (gegenüber dem Zentralbankier) auch zu solchen tatsächlichen und rechtlichen Verfügungen über die Papiere befugt erscheint, welche die Auffassung zulassen, daß sie im Interesse dieses Auftraggebers erfolgen. Die Entscheidung erörtert also nur die Frage, wann der Zentralbankier redlicherweise annehmen kann, daß dem Provinzbankier die freie Verfügung über die Papiere des Kunden zustehe, geht aber keineswegs davon aus, daß der Zentralbankier die Interessen des Kunden der Provinzbank wahrzunehmen habe.

Digitized by Google

fordert eine Kollusion im Sinne des § 826 BGB.: „Komplottmäßiges Zusammenwirken des einen Vertragsteils (hier des Provinzbankiers) mit einem Dritten (dem Zentralbankier) zum Schaden des anderen Vertragsteils (des Kunden)".[12]) Allerdings kann der Kollusionsbeweis ein Indizienbeweis sein. Es wird aus bestimmten Verdachtsmomenten, aus der Kenntnis der Beteiligten von gewissen Vorkommnissen oder Mitteilungen aus der Betrachtung der Geschäftsbeziehungen in ihrer Gesamtheit sich vielfach erst ein klares Bild ergeben, und daraus erwächst für das Gericht die Schwierigkeit, auf Grund der Beurteilung der Geschäftsbeziehungen der beiden Bankiers, *im ganzen genommen*, darüber zu entscheiden, ob eine Kollusion in Frage kommen kann. Eine gewisse Erleichterung der Feststellung einer Kollusion ergibt sich daraus, daß dolus eventualis für die Anwendbarkeit des § 826 BGB. ausreichend erscheinen *kann*.[13])

Der Begriff der Kollusion erfährt nun aber noch eine schärfere Umgrenzung für den Fall, daß jemand eine *Vertretungsmacht* gegenüber einem Dritten zum Nachteile des Vertretenen mißbraucht. Die herrschende Meinung steht, wenigstens soweit es sich um die kollusionsmäßige Ueberschreitung einer gesetzlich begrenzten Vertretungsmacht handelt, auf dem Standpunkt, daß die tatsächliche *Kenntnis* des anderen Teils von dem Mißbrauch der Vertretungsmacht nicht genüge. Es ist hiernach ein Dritter, der z. B. mit einem seine Vertretungsmacht überschreitenden Geschäftsführer einer G. m. b. H. kontrahiert, nur haftbar, wenn letzterer *absichtlich* zum Nachteile der Gesellschaft handelt, und ersterer hierbei wissentlich mitwirkt.[14]) Einschränkend nehmen allerdings Staub-Hachenburg[15]) an, es genüge das *Bewußtsein* des Dritten, daß der Gebrauch der Vertretungsmacht zu einem Zweck, zu dem sie nicht erteilt wurde, oder nicht gebraucht werden sollte, der Gesellschaft schaden wird. Noch weitergehend sagt endlich das Reichsgericht[16]) in Bd. 71 S. 222 für den Fall der vertragsmäßig eingeräumten Vertretungsmacht: „Auch dann, wenn das fragliche Geschäft von so ganz außergewöhnlicher Art wäre, daß sich der Dritte sagen müßte, der Vollmachtgeber könne ein derartiges Geschäft unmöglich im Sinne gehabt haben, würde sich jener auf eine selbst unbeschränkt gefaßte Vollmacht nicht berufen können."

Versucht man diese Grundsätze auf das Verhältnis des Zentralbankiers zum Provinzbankier zu übertragen, so würde hiernach ihre Anwendbarkeit zur Voraussetzung haben, daß der Kunde dem Provinzbankier eine „Vertretungsmacht" eingeräumt hätte, und dieser sie in einer dem Zentralbankier erkennbaren Weise zum Nachteile des Kunden mißbraucht. Derartige Fälle, in denen eine Kollusion des Zentralbankiers mit dem Provinzbankier im engeren Sinne des Mißbrauchs einer Vertretungsmacht vorliegen, können nun aber vielfach praktisch werden, eher als der Tatbestand der Kollusion in dem oben dargelegten eigentlichen Sinne des § 826 HGB. Hierher gehört insbesondere der Fall, daß der Kunde dem Provinzbankier die Ermächtigung aus § 2 Depot-G., „über die Wertpapiere im eigenen Nutzen zu verfügen, und nur gleichartige Wertpapiere zurückzugewähren" formularmäßig unterschreibt, mündlich aber dieser Ermächtigung einen engeren Sinn gibt,[17]) also etwa Anweisung gibt, die Papiere nur wegen der infolge der Lombardierung *dieser* Effekten entstandenen Schuld weiterzuverpfänden, oder in einer Generalversammlung für ihn zu stimmen. Verpfändet der Lokalbankier die Papiere verbotswidrig dem Zentralbankier generell wegen eigener Schulden weiter, und mußte der Zentralbankier erkennen, daß der Provinzbankier unter Mißbrauch der ihm eingeräumten Verfügungsmacht die generelle Weiterverpfändung vornahm, so macht er sich schadensersatzpflichtig, wenn er diesen Mißbrauch dadurch im eigenen Interesse ausnützt, daß er die Papiere zugleich zur Deckung seiner *gesamten* Forderungen gegen den Lokalbankier benutzt, bezw. in Depot A, das bestimmungsmäßige Depot für eigene Wertpapiere, nimmt. Wann der Fall vorliegt, daß der Zentralbankier

[12]) Vgl. RG. Komm. zu § 826 Nr. 4 e.

[13]) RG. Komm. zu § 826 Nr. 3: Das Merkmal der Vorsätzlichkeit der Schädigung wird auch schon durch das Bewußtsein des Täters erfüllt, daß infolge seiner Handlungsweise der andere Schaden leiden *könne*, sofern er diesen möglichen Erfolg in seinen Willen aufgenommen und für den Fall seines Eintritts gebilligt hat (dolus eventualis) vgl. RG. 56 S. 73; 68 S. 431; JurW. 06 S. 780 Nr. 48, Gruchot 52 S. 1040. — In der Regel wird ein „komplottmäßiges" Zusammenwirken allerdings mehr als bloßen dolus eventualis fordern.

[14]) Vgl. RG. 57 S. 389; 58 S. 356; Staub HGB. § 126 Anm. 15.

[15]) Vgl. Staub-Hachenburg G. m. b. H.-G. § 37 Anm. 12.

[16]) cf. auch RG. 52 S. 99, SeuffArch. 29 Nr. 122; Standinger § 167 BGB. Anm. 7 S. 533 und Dernburg, Bürgerliches Recht I § 164 No. 5 S. 538.

[17]) Vgl. Rießer DepotG. 53 zu c.

Digitized by Google

den Mißbrauch der Ermächtigung aus § 2 erkennen mußte, muß der konkreten Beurteilung des Einzelfalles überlassen bleiben. In diesem Zusammenhange genügt es, darauf hinzuweisen, daß die vielfach schematisch ausgestellte Ermächtigung aus § 2 Depot-G. jedenfalls den Zentralbankier nicht absolut deckt. Unter Berücksichtigung der in RG. 71, 222 aufgestellten Rechtsgrundsätze bleibt dem richterlichen Ermessen, ob die Bank pflichtgemäß gehandelt hat, immer noch ein gewisser, wenn auch begrenzter Spielraum.

2) Der Kollussionsbegriff setzt ferner ein deliktisches Handeln „des Zentralbankiers" voraus, in gleicher Weise wie der Begriff der bona fides beim gutgläubigen Eigentumserwerbe nach §§ 932 BGB., 366 HGB. die Redlichkeit „des Zentralbankiers" zur Voraussetzung hat. Da nun die Zentralbank in der Regel eine juristische Person ist, deren Verwaltung bei der jetzigen Form des spezialisierten Großbetriebs der Banken in den Händen einer großen Zahl physischer Personen liegt, so wird sich nie im einzelnen nachweisen lassen, daß bei allen diesen Personen die Kenntnis sämtlicher Umstände vorliegt, aus deren Zusammentreffen bei einer Einzelperson das Vorhandensein des dolus bezw. der mala fides unbedingt zu folgern wäre. Im großen ganzen wird es allerdings darauf ankommen, ob denjenigen Personen, welche mit der Leitung und Vertretung oder überhaupt kraft ihrer Stellung mit der Verantwortung für die Geschäftsführung betraut waren, die Umstände bekannt gewesen sind, aus denen eine Kollusionsabsicht in dem dargelegten Sinne zu folgern ist. Aber auch wenn die betreffenden Vorkommnisse nur zur Kenntnis einzelner dieser Personen oder der betreffenden Unterbeamten der zuständigen Spezialabteilung gelangt sind, wird man diese Umstände jedenfalls dann den Leitern zuzurechnen haben, wenn sie es an der nötigen Beaufsichtigung dieser Unterbeamten haben fehlen lassen. Ebensowenig wie etwa eine öffentliche Körperschaft ihre Obsorge für den Verkehr schlechthin z. B. auf untergeordnete Bedienstete oder Unterbeamte übertragen kann[18]), darf die Bankleitung ihre Verantwortung auf einen untergeordneten, nicht vertretungsberechtigten Beamten abwälzen. Jedenfalls kommt es darauf allein, ob der betreffende Leiter keine Kenntnis der entscheidenden Umstände hatte, nicht an, wenn er sich diese Kenntnis verschaffen konnte, dies aber unter Außerachtlassung der im Geschäftsverkehr üblichen Gepflogenheiten unterlassen hat.[19]) Andererseits aber braucht die Aufsichtspflicht auch nicht weiter zu gehen als billigerweise unter Berücksichtigung der jeweiligen Größe des Betriebes eine Beaufsichtigung und Kontrolle nach der ordnungsmäßigen Einrichtung des Betriebes verlangt werden kann.

3) Für die Beurteilung des Rechtsverhältnisses des Kunden der Provinzbank gegenüber dem Zentralbankier kommt endlich noch ein weiteres in den wirtschaftlichen Verhältnissen begründetes Moment in Betracht. Rechtlich sind der Lokalbankier und der Zentralbankier in der Regel zwei getrennte juristische Persönlichkeiten, die einander selbständig gegenüberstehen; wirtschaftlich besteht jedoch vielfach zwischen den beiden Banken eine Leitung und Geschäftsführung nach gemeinsamen Interessen, sei es nun, daß diese Interessengemeinschaft durch besondere kontraktliche Regelung, Aktienaustausch, sei es, daß sie in sonstiger Form[20]) ihren Ausdruck findet. Dieser Gesichtspunkt darf bei der rechtlichen Prüfung der Frage, inwieweit der Zentralbankier sich auf Kosten des Kunden des Lokalbankiers an die Bestände des letzteren zur Deckung seiner eigenen Forderungen gegen den Lokalbankier halten darf, nicht ganz außer Betracht bleibt. Die jederzeitige rechtliche Möglichkeit der Einsichtnahme in die Verhältnisse des Lokalbankiers, die enge Verknüpfung der Leitung und Geschäftspolitik der Unternehmung des Zentralbankiers mit dem des Lokalbankiers begreift auch eine gewisse Verkehrspflicht desselben in sich, nicht in dem Moment, in welchem die finanzielle Stellung des Lokalbankiers schwankend zu werden beginnt, die Augen zu schließen und unter Außerachtlassung jeglicher Verdachtsmomente und ohne Prüfung der Sachlage auf Kosten der Kunden des Lokalbankiers die fremden Effektenbestände

[18]) Vgl. RG. JurW. 05 S. 486 Nr. 4, 06 S. 539 Nr. 4. Warn. 04 Nr. 471 und 630. Auch § 831 BGB. verlangt Erfüllung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt bei der Leitung des Unternehmens, vgl. Staud. zu § 831 Nr. 4a S. 1764.

[19]) Vgl. auch Staudinger zu § 130 Anm. 9 S. 455, RG. JurW. 04 S. 53 Nr. 4 und RG. 58 S. 406 ff. für den analogen Fall der Vereitelung des Zugehens einer Willenserklärung: „Zwar hat, wer die Verspätung des Zugehens einer für ihn bestimmten Willenserklärung verschuldet hat, dadurch noch nicht gegen Treu und Glauben verstoßen, wohl aber handelt er gegen Treu und Glauben, wenn er aus seinem Verschulden zum Nachteile eines anderen einen Vorteil herleiten will".

[20]) Vgl. Rießer Großbanken S. 505.

Digitized by Google

des Lokalbankiers als dessen eigenen Bestände in Depot zu nehmen, um wegen seiner Forderung gegen den Lokalbankier vor der drohenden Konkurseröffnung nach Möglichkeit zum Schaden des Kunden der Provinzbank noch sich selbst zu decken.

Allerdings steht der Kunde der Provinzbank in keinem direkten Vertragsverhältnis zum Zentralbankier, und deshalb kann lediglich eine Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276 BGB.) oder Prüfungspflicht den Zentralbankier nicht gegenüber den Kunden des Lokalbankiers haftbar machen. Immerhin kann der Grad der Verknüpfung der Interessen des Lokalbankiers mit denen des Zentralbankiers einen Maßstab dafür abgeben, wann eine vorsätzliche Schädigung des Kunden durch den Lokalbankier in Verbindung mit der Beurteilung des gesamten Verhaltens des Zentralbankiers gegenüber der Provinzbank vor dem Zusammenbruch der letzteren zugleich als eine gegen die guten Sitten verstoßende Handlungsweise des Zentralbankiers (§ 826 BGB.) gegenüber dem Kunden der Provinzbank angesehen werden kann.

Von größerer Bedeutung aber als für Beurteilung einer Kollusion ist praktisch der erwähnte Gesichtspunkt bei Beurteilung der Frage, inwieweit der Zentralbankier bei Hereinnahme von fremden ihm von dem Lokalbankier in Depot A übersandten Wertpapieren noch als „gutgläubig" anzusehen ist, soweit die Eigentumsverhältnisse an den Wertpapieren in Betracht kommen. Auch für die in § 932 BGB. vorausgesetzten bona fides beim Eigentums- und Pfandrechtserwerb kann sich nach der konkreten Sachlage eine Nachforschungs- und Prüfungspflicht ergeben,[21]) die um so größer sein kann, je weiter das Recht der Einsichtnahme des Zentralbankiers in die Verhältnisse des Lokalbankiers geht. Wie weit eine derartige Prüfungspflicht der Zentralbank gegenüber der Provinzbank gehen muß, ist Frage des Einzelfalles. Feste Normen haben sich hierüber im Verkehr sogar bei der praktisch bedeutsamen Frage, wie weit die Prüfungspflicht des Emissionshauses unter dem Gesichtspunkte der Prospekthaftung des § 45 BörsG. geht, nicht gebildet.[22])

[21]) Vgl. Staudinger zu § 932 BGB. II 1b und die dort erwähnte Judikatur. Vgl. auch meinen Aufsatz: Die Blankozession des Kuxes Z. für HR. Bd. 73 S. 246 Anm. 93 und S. 249.

[22]) S. hierzu auch Zentralverbands-Kommentar zu § 45 BörsG. Anm. 4.

Unter dem Gesichtspunkt der Kollusion des Zentralbankiers mit dem Provinzbankier jedenfalls wird sich nach alledem eine Haftung des Zentralbankiers nur in den seltensten Fällen, und auch hier nur unter Berücksichtigung der gesamten Beziehung des Zentralbankiers zum Provinzbankier, ergeben können. Den einzig wirksamen Schutz des Kunden vor Veruntreuungen und wirtschaftlichen Zusammenbrüchen der Provinzbanken kann weder ein Gesetz noch ein Gericht bieten, er liegt, wie Riesser Depotgesetz S. 24 treffend hervorhebt, lediglich in der sorgfältigen Prüfung der wirtschaftlichen Solidität des Bankiers, dem sich der Kunde anvertraut.

Ist ein gutgläubiger Erwerb von Grundstücken bei Fusion von Aktiengesellschaften ohne Liquidation möglich?

Von Gerichtsassessor **Dr. Hafner**, Stuttgart.

Im Falle der Fusion zweier Aktiengesellschaften unter Ausschluß der Liquidation geht das Vermögen der untergehenden Gesellschaft mit Eintragung ihres der Fusion zustimmenden Generalversammlungsbeschlusses in das Handelsregister nach der unbestritten herrschenden Meinung im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die übernehmende Gesellschaft über. Dabei taucht die Frage auf, ob in diesem Falle die übernehmende Gesellschaft gutgläubig auf Grund des § 892 BGB. Grundstücke und Grundstücksrechte erwerben kann, welche der untergehenden Gesellschaft nicht zustanden. Daß bei Schaffung des § 892 BGB. an diesen Fall nicht gedacht wurde, ist sicher; andererseits aber wird die folgende Untersuchung lehren, daß unüberwindliche Hindernisse der Anwendung dieser Vorschrift auf den Fall der Fusion nicht entgegenstehen. Voraussetzung des gutgläubigen Erwerbs ist nach § 892 BGB. der Erwerb eines Rechts an einem Grundstück „durch Rechtsgeschäft", wobei selbstverständlich unter dem „Rechtsgeschäft" das dingliche, nicht das obligatorische zu verstehen ist. Im Gegensatz zum Erwerb durch Rechtsgeschäft im Sinne dieser Vorschrift steht der Erwerb durch Staatszwangsakt und der Erwerb kraft Gesetzes. Es fragt sich daher, zu welcher Art des Erwerbs der Vermögenserwerb im Falle einer Fusion zu zählen ist. Dabei zeigt sich, daß die Rechtsprechung, welcher auch die

Digitized by Google

Theorie ohne weitere Prüfung gefolgt ist, bis jetzt auf dem Standpunkt stand, daß im Falle der Fusion der Vermögensübergang von einer Gesellschaft auf die andere einen Uebergang kraft Gesetzes darstelle. Dies wird entweder direkt gesagt (KG. in KGJ. 9 S. 129) oder es wird die Fusion in Parallele zum Erbfall gestellt und ausgeführt, wie dort infolge des Todes seiner physischen Person, so trete hier infolge des Todes einer juristischen Person eine Gesamtrechtsnachfolge ein (RG. 56 S. 331, 72 S. 16). Daß die letztere Auffassung zum mindesten schief ist, erhellt ohne weiteres, wenn man bedenkt, daß beim Tode einer physischen Person der Tod der Primäre, die Ursache und der Vermögensübergang die Wirkung ist, während gerade umgekehrt bei der Fusion das Primäre der Vermögensübergang ist, welcher nur die mehr zufällige Folge hat, daß die vermögenslos gewordene Gesellschaft untergeht, da sie mit Verlust ihres Vermögens auch ihre Daseinsberechtigung verloren hat. In einer neuen Entscheidung, in der es sich um eine Stempelfrage handelte (RG. 80 S. 169ff.), hat denn auch das Reichsgericht seinen bisherigen Standpunkt teilweise eingeschränkt, indem es ausführt, die Meinung der Klägerin, bei einer Fusion vollziehe sich der Uebergang des Vermögens kraft Gesetzes, sei nur in dem Sinne richtig, als das Gesetz den Uebergang an das Vorhandensein gewisser rechtlicher Tatumstände knüpfe; ein gleiches finde aber auch bei einer gewöhnlichen freiwilligen Veräußerung eines Grundstücks statt. Sachlich ist damit der frühere Standpunkt bereits aufgegeben und es hätte deshalb ebensogut gesagt werden können, im Falle der Fusion handle es sich nicht um einen Vermögensübergang kraft Gesetzes. Daß dies zutrifft, erhellt sofort, wenn man den Unterschied des Erwerbs durch Rechtsgeschäft und des Erwerbs kraft Gesetzes genauer prüft: im ersten Fall tritt nämlich die Rechtsänderung ein, weil die Parteien sie gewollt und ihren darauf gerichteten Willen kundgegeben haben; beim Rechtsübergang kraft Gesetzes dagegen ist die Rechtsänderung entweder überhaupt unabhängig vom Willen der Parteien (Erbfall) oder der Wille der Parteien spielt zwar mit, aber dieser Wille bewegt sich nicht in der Richtung auf die Rechtsänderung, sondern bezweckt etwas anderes und nur kraft besonderer Gesetzesvorschrift schließt sich an diesen anderen Tatbestand die Rechtsänderung an (vergl. z. B. den Uebergang der Gläubigerforderung auf den zahlenden Bürgen § 774 BGB.). Betrachtet man an der Hand dieser Begriffsbestimmungen den Vermögensübergang im Falle der Fusion, so ist klar, daß es sich dabei nicht um einen Rechtsübergang kraft Gesetzes, sondern um einen Erwerb durch Rechtsgeschäft handelt: beide Parteien wollen ein Vermögen übertragen bezw. übernehmen und beide äußern diesen Willen in den für Aktiengesellschaften vorgeschriebenen Formen; die Besonderheit besteht lediglich darin, daß nach der Konstruktion des Gesetzes im Falle der Fusion der obligatorische Vertrag und der dessen Durchführung bezweckende dingliche Vertrag vermischt sind bezw. zusammenfallen. Diese Besonderheit ändert aber nichts an der Tatsache, daß entscheidend für den Rechtsübergang der Wille der Parteien ist, daß also eine Uebertragung durch Rechtsgeschäft vorliegt, so daß demnach in dieser Beziehung ein Hinderungsgrund gegen einen gutgläubigen Erwerb nicht besteht.

Nun scheint aber gegen einen gutgläubigen Erwerb im Falle der Fusion folgende Erwägung zu sprechen: Da die übernehmende Gesellschaft in die sämtlichen Passivbeziehungen der aufgelösten Gesellschaft eintritt (§§ 306, 304 Abs. 5 HGB.), so muß sie auch den gegen die aufgelöste Gesellschaft begründeten Berichtigungsanspruch gegen sich gelten lassen (s. Predari Grundbuchordnung S. 165 Anm. 9). Dieses Bedenken ist jedoch nicht stichhaltig: Zunächst ist zu sagen, daß das Bestehen des Berichtigungsanspruchs an sich, da es sich hierbei nicht um eine dingliche Belastung handelt, den Rechtserwerb auf Seiten der übernehmenden Gesellschaft unmöglich hindern kann: damit ist aber auch dem Berichtigungsanspruch seine Grundlage entzogen, da sich dieser ja lediglich als ein formeller Hilfsanspruch darstellt, gegründet auf die Tatsache, daß das Grundbuch mit den wirklichen Rechtsverhältnissen nicht übereinstimmt. Wollte man den Berichtigungsanspruch auch gegenüber der übernehmenden Gesellschaft anerkennen, so müßte man annehmen, daß er sich infolge der Fusion in einen Anspruch auf Rückübertragung, Neubestellung oder Löschung verwandelt habe; ein solches Auswachsen eines mehr formellen zu einem materiell so bedeutsamen Anspruch kann aber nicht anerkannt werden. Steht sonach der Uebergang der Schulden auf die übernehmende Gesellschaft dem gutgläubigen Erwerb an sich nicht im Wege, so ist doch darauf hinzuweisen, daß nach der speziellen Vorschrift des § 306 Abs. 4 HGB. der ursprüng-

Digitized by Google

lich Berechtigte bis zum Ende der mindestens ein Jahr dauernden getrennten Vermögensverwaltung immer noch seinen Berichtigungsanspruch geltend machen kann, da bis dahin das übernommene Vermögen noch als Vermögen der aufgelösten Gesellschaft gilt; doch wird durch diese Bestimmung nicht etwa der gutgläubige Erwerb an sich beschränkt, sondern lediglich bezüglich der Zeit seines Eintritts eine besondere Regel aufgestellt.

Schließlich ist noch auf einen Gedankengang einzugehen, der bei Besprechung der im Falle der Fusion auftretenden Steuerfragen öfters entwickelt wird und der, wenn er zutreffen würde, ebenfalls einen gutgläubigen Erwerb hindern würde: es wurde nämlich bei Besprechung der Frage, ob bei der Fusion die Grundstücksumsatzsteuer bezw. neuerdings der Reichsstempel zu entrichten seien, gelegentlich betont, daß dies deshalb nicht der Fall sei, weil bei der Fusion nicht ein einzelnes Grundstück, sondern ein ganzes Vermögen übertragen werde (Geißmar in Holdheim's Monatsschrift 12, 38 und 14, 134); ist dies richtig, so kann natürlich aus demselben Grunde auch der gutgläubige Erwerb eines einzelnen Grundstücks nicht eintreten. Dieser ganzen Auffassung liegt nun offenbar die Idee zu Grunde, daß wie unter den Rechtssubjekten die juristische Person eine über der Summe der einzelnen Glieder stehende und von diesen verschiedene höhere Einheit darstellt, so auch hier unter den Rechtsobjekten das Vermögensganze gegenüber der Summe der einzelnen Vermögensstücke ein besonderer rechtlicher Behandlung unterliegendes Vermögensobjekt darstelle. Allein aus der bloßen Tatsache der Möglichkeit einer Uebertragung eines ganzen Vermögens durch einen Rechtsakt eine solche rechtliche Sonderstellung des ganzen Vermögens zu folgern, erscheint als ein nicht gerechtfertigter Gedankensprung, der abzulehnen ist, da das geltende Recht genügende Anhaltspunkte dafür nicht bietet. Tatsächlich ist eben das Vermögensganze nichts anderes, als die Summe der einzelnen Vermögensstücke. Infolgedessen ist auch die Wirkung der Uebertragung auf die einzelnen Vermögensbestandteile gesondert zu beurteilen, so daß auch hienach einem gutgläubigen Erwerb durch die übernehmende Gesellschaft nichts im Wege steht.

Wenn sonach alle die Bedenken, welche einem gutgläubigen Erwerb im Falle der Fusion entgegenstehen, als nicht stichhaltig sich erwiesen haben, so ist damit, da der Wortlaut des Gesetzes auch den Fall der Fusion deckt, positiv erwiesen, daß auch in diesem Fall ein gutgläubiger Erwerb von Rechten an Grundstücken stattfinden kann. Dieses Ergebnis erscheint auch als durchaus wünschenswert: denn es wäre eine Härte, wenn im Falle der Fusion, wo doch Grundstücke und Grundstücksrechte meist eine erhebliche Rolle spielen, die übernehmende Gesellschaft sich nicht auf das Grundbuch verlassen und die Gefahr der Rückforderung von Grundstücken nur dadurch vermeiden könnte, daß sie den Weg der Liquidation und Einzelübertragung im Sinne des § 305 HGB. beschritte.

Tarifstelle 1A c des Reichsstempelgesetzes und eingetragene Genossenschaften.

Von Privatdozent **Dr. Waldecker**, Charlottenburg.

In Nr. 5 d. Ztschr. S. 101 habe ich eingehend geprüft, welche Stempelpflicht sich für die „Gesellschaftsverträge" eingetragener Genossenschaften aus TSt.25b des preuß. Stempelsteuergesetzes ergibt oder richtiger seither ergab, denn die am Schlusse meiner dortigen Ausführungen bemerkte Uebernahme dieses seither preußischen Stempels auf das Reich ist inzwischen mit Wirkung vom 1. 10. 1913 durch das Gesetz vom 3. 7. 1913 wegen Aenderung des Reichsstempelgesetzes erfolgt.

Nach der Vorlage war beabsichtigt, eingetragene Genossenschaften wie seither in Preußen an derselben Stelle mit offenen Handels-, Kommandit- und Gesellschaften des bürgerlichen Rechts zu behandeln. Es hätte sich hiernach wie seither in Preußen nur eine Stempelpflicht für den Errichtungsvertrag (erstmalige Feststellung der Satzung) ergeben. Denn die weiteren Fälle der Stempelpflicht der Tarifstelle 1Ac wurden der Eigenart der e. G. nicht gerecht, die weder „Verträge über den Eintritt neuer Gesellschafter" noch „Verträge über die Erhöhung der Einlagen" kennt. Ich weiß nicht, inwieweit meine Ausführungen S. 101 d. Zeitschr. für die Reichstagskommission die Veranlassung gaben, von der Fassung der Vorlage abzuweichen. Tatsache ist jedenfalls, daß ein Kompromißantrag der Reichstagskommission in Anm. 3 zu Tarifst. 1Ac nach der Aufzählung der „Verträge über den Eintritt neuer Gesellschafter sowie über die Erhöhung der Einlagen" ausdrücklich die „Erklärungen des Beitritts zu

Digitized by Google

einer Genossenschaft der unter 1Ac1 bezeichneten Art" (d. h. zu Genossenschaften, deren Geschäftsbetrieb über den Kreis ihrer Mitglieder hinausgeht) den Verträgen über die Errichtung der „Gesellschaft" gleichstellte, welche Fassung dann ins Gesetz übergegangen ist. Es kommt also nunmehr hier scharf zum Ausdruck, daß eingetragene Genossenschaften keineswegs den übrigen in Tarifst. 1Ac genannten Gesellschaften gleichstehen — woraus sich ergibt, daß die Vorschriften dieser Tarifstelle eben nur insoweit anwendbar sind, als sie der Eigenart der e. G. gerecht werden. Diese Feststellung ist überaus wichtig und bedingt zunächst, daß die Erhöhung der „Einlagen", d. h. der statutarischen Einzahlungsverpflichtung stempelfrei ist, mag diese nun den Geschäftsanteil als solchen oder die Einzahlungsverpflichtung auf diesen betreffen. In beiden Fällen setzt die „Erhöhung der Einlage" einen Generalversammlungsbeschluß voraus, was an sich schon die Unanwendbarkeit der TSt. 1Ac Anm. 3 bedingt — jetzt kommt hinzu, daß für die e. G. nur noch die Beitrittserklärung als solche an dieser TSt. genannt ist. Aus dieser Differenzierung ergibt sich weiter die Unanwendbarkeit der TSt. 1Ac auf die e. G., die Uebertragung des Geschäftsguthabens nach § 76 GenG. unterliegt keinem Stempel; denn TSt. 1Ae besteuert nur die Ueberlassung der Rechte an dem Gesellschaftsvermögen. . . . „der unter c bezeichneten Gesellschaften." Die fragliche Anmerkung 3 zu TSt. 3Ac betont aber, daß die e. G. keine „Gesellschaft" im Sinne der TSt. 1Ac ist. Als stempelfrei muß ferner bezeichnet werden der Erwerb weiterer Geschäftsanteile bei der e.G.m.b.H. Denn diese „Erhöhung der Einlage" vollzieht sich nicht in der Form eines Vertrags, sondern nach § 137 GG. wie der Erwerb der Mitgliedschaft = Zeichnung, deren Einreichung durch den Vorstand bei dem Registergericht und die Eintragung in der Liste der Genossen. Aber während das Gesetz hinsichtlich des Erwerbs der Mitgliedschaft der Eigenart der e. G. gerecht wird und für Beitrittserklärungen eine eventuelle Stempelpflicht statuiert, ist die Zeichnung weiterer Anteile nicht mit Stempel belegt.

Ob die Reichstagskommission diese Wirkung beabsichtigt hat, weiß ich nicht, der Bericht gibt keine Gründe für die Aenderungsvorschläge an, sodaß eine Prüfung, ob etwa die Kommission tatsächlich soweit hat gehen wollen, wie man nach dem Gesetzestext annehmen muß, nicht möglich ist. Dieses Fehlen jeder Begründung ist um so bedauerlicher, als noch immer eine ganze Reihe von Unklarheiten bleiben, deren Klärung dringend erwünscht gewesen wäre. So ist z. B. nicht gesagt, was unter den „das Gesellschaftsvermögen bildenden Einlagen" bei der e. G. zu verstehen ist. Wie ich in meinem ersten Aufsatz in Gegensatz zu dem Heinitz'schen Kommentar zum preuß. StStG. ausgeführt habe, kann die Einlage nicht etwa der Geschäftsanteil sein, der einen reinen Rechnungsposten angibt, bis zu dem die Beteiligung des Mitglieds gehen kann. Die Beteiligung selbst heißt Geschäftsguthaben; und soweit das Statut über dessen Höhe zwingende Vorschriften enthält, kann man vielleicht von einer Einlage sprechen. Es käme also nur die statutarische und tatsächlich meist ratenweise zu leistende Mindesteinlage in Betracht. Diese von Weinbach Seite 172 d. Bl. geteilte Auffassung muß ich auch gegenüber dem Reichsstempelgesetz aufrecht erhalten. Es ist hier zwar nachträglich in Anm. 4 zu TSt. 1Ac die Anm. 2 zu a, b für anwendbar erklärt, wonach bei ratenweiser Einzahlung der Einlagen auf Antrag Aussetzung der Versteuerung in der Weise zu gewähren ist, daß bei jeder Einzahlung der darauf verhältnismäßig entfallende Teil der Abgabe entrichtet wird. Diese Bestimmung paßt aber gerade so gut bei meiner, wie bei der Heinitz'schen Auslegung. Für die Heinitz'sche Auffassung, daß unter „Einlage" der Geschäftsanteil zu verstehen sei, könnte vielleicht geltend gemacht werden, daß der Stempel auf Eintrittserklärungen eine so exorbitante Höhe erhalten hat. Denn wenn man einen Stempel von 1/10% der „Einlage", mindestens aber 10 M. erhebt, so muß von der Annahme ausgegangen worden sein, daß „Einlagen" von 10 000 M. und mehr bei der e. G. an der Tagesordnung sind. Es bewiese zwar schon eine starke Verkennung des Genossenschaftswesens, wenn man mit so hohen Geschäftsanteilen zu rechnen hätte. Aber daß man angenommen haben soll, es kämen Einzahlungen auf Geschäftsanteil in dieser Höhe vor, kann ich wirklich nicht glauben. Und irgend eine Beziehung muß hier doch obwalten, wenn anders man nicht vermuten soll, daß man sich gar nichts gedacht habe, als man den Mindestbetrag von 10 M. auch für Genossenschaften festsetzte, wofür ja schließlich auch eine Reihe von Gesichtspunkten spricht. Zum mindesten scheint man sich der Tragweite dieser Bestimmung nicht bewußt gewesen zu sein. Zugegeben wird kön-

Digitized by Google

nen, daß bei gleichzeitigem Erwerb mehrerer Geschäftsanteile bei der e. G. m. b. H. die „Einlage“ sich aus der Summe der Geschäftsanteile abzüglich der auf den letzten Anteil gestundeten Einzahlungen errechnet, §§ 136, 3 Abs. 2 GG. 62/309.

Ein zweiter Punkt hätte m. E. aber unbedingt der Regelung im Gesetz bedurft, wann nämlich eine Genossenschaft mit ihrem Geschäftsbetrieb über den Kreis ihrer Mitglieder hinausgeht. Für Preußen lag diese Frage sehr einfach, da hier in der Regel von der Rechtsprechung des OVG. in Einkommensteuersachen ausgegangen werden konnte. Nun handelt es sich aber um die Feststellung dieses Begriffes in sämtlichen Staaten des Reichs, und die seitherige Praxis der Bundesstaaten wich teilweise recht erheblich von der preußischen Auslegung ab. Bis das Reichsgericht also einmal in Zukunft eine maßgebende Entscheidung gefällt haben wird, dürfte eine gewisse Unsicherheit des Rechtszustandes bestehen. Vielleicht aber ist es möglich, daß sich die einzelstaatlichen Verwaltungen dahin verständigen, die seitherigen preuß. Grundsätze anzuwenden, von denen jedenfalls zunächst auszugehen ist. Denn die preußischen Vorschriften sind vom Reich übernommen worden, und für das preußische Gesetz war die Rechtsprechung zur Einkommensteuer vorbildlich, wie sich aus der Berechnung des Ertrags der Aenderung in 1909 ergibt, wo davon ausgegangen wird, wieviel Genossenschaften zur Einkommensteuer veranlagt sind. Voraussetzung dieser Veranlagung ist aber das Ueberschreiten des Kreises der Mitglieder.

Mit diesem letzterwähnten Bedenken hängt das weitere zusammen, ob nur das satzungsmäße Ueberschreiten des Kreises der Mitglieder die erweiterte Stempelpflicht bedingt, oder auch schon das rein tatsächliche Arbeiten mit Nichtmitgliedern, was von besonderer Wichtigkeit für den ev. Eintritt der Stempelpflicht für die Beitrittserklärungen ist. Und weiterhin muß — wenn, wie anzunehmen sein dürfte, das tatsächliche Arbeiten mit Nichtmitgliedern genügt, ohne daß im Statut der Geschäftsbetrieb mit Nichtmitglieder vorgesehen ist — gefragt werden, wie lange diese Stempelpflicht besteht. Man denke etwa an den Fall, daß die Leitung der e. G. wechselt, daß sich die neue Leitung jetzt streng auf den Kreis der Mitglieder beschränkt. Muß hier, blos weil einmal früher mit Nichtmitgliedern gearbeitet wurde, in alle Ewigkeit der Stempel für Beitrittserklärungen entrichtet werden, dessen Höhe den Fortbestand der Genossenschaft ernstlich in Frage stellen kann? Bei der Einkommensteuer ist die Frage leicht zu beantworten, da es sich hier um Veranlagungen für bestimmte Jahre handelt; wird festgestellt, daß die Genossenschaft jetzt nur noch mit Mitgliedern arbeitet, dann entfällt eben in Zukunft die Steuerpflicht. Hier aber handelt es sich um eine tagtäglich aktuell werdende Folge. Wann tritt sie ein, wann hört ihre Wirkung auf? Es dürfte sich aus dieser Schwierigkeit die Notwendigkeit ergeben, eine besonders strenge Prüfung bei der Feststellung des Arbeitens mit Nichtmitgliedern zu verlangen, es dürfen nicht einzelne Fälle bereits die Stempelpflicht begründen, sondern es wird der konkrete Nachweis verlangt werden müssen, daß ein *regelmäßiges* Arbeiten mit Nichtmitgliedern *in erheblichem Umfange* stattfindet. Und umgekehrt wird man an den von der Genossenschaft zu führenden Nachweis, daß die Voraussetzungen der erweiterten Stempelpflicht inzwischen weggefallen sind, keine sehr strengen Anforderungen stellen dürfen. Jedenfalls aber tun alle Genossenschaften in Zukunft gut, wenn sie nach Möglichkeit das Arbeiten mit Nichtmitgliedern vermeiden.*)

An Anlehnung an § 5 Pos. g des preuß. StStG. sind — auch diese Bestimmung hat die Reichstagskommission in das Gesetz gebracht — gemeinnützige Genossenschaften von der Stempelpflicht befreit, die wesentlich der Förderung der minderbemittelten Volksklassen dienen. In Betracht kommen hier also in erster Linie die Baugenossenschaften zur

*) Allerdings schreibt sich das leichter, als daß es sich in die Praxis umsetzen läßt. So sind z. B. solche Konsumvereine in Schwierigkeit, namentlich wenn sie wie seither in Preußen bereits unter allen Umständen Einkommensteuer zahlen mußten, die *nach dem Genossenschaftsgesetz erlaubte* Geschäfte mit Nichtmitgliedern machen, etwa im Großen an Nichtmitglieder Waren (gemeinsamer Einkauf!) oder selbsthergestellte Backwaren an Nichtmitglieder ablassen. Es gibt Konsumvereine, die ganze Städte mit Backware versorgen, weil die Bäcker vertraglich die Herstellung und den Vertrieb dieser Waren dem Konsumverein übertragen haben. Diese *können* einfach den Verkehr mit den Nichtmitgliedern nicht einstellen. Wird man hier sagen dürfen, das steuerliche Verbot der Geschäfte mit Nichtmitgliedern reiche nicht weiter als das Verbot des Genossenschaftsgesetzes? Man kann tatsächlich hierfür sprechende Gesichtspunkte anführen, vgl. meine Ausführungen in BlättGenossWes. 1913 Nr. 40. Kreditgenossenschaften haben es im allgemeinen leichter, als diese Konsumvereine, weil hier die Veranlagung zur Einkommensteuer ein gewichtiger Anhaltspunkt sein wird. Aber diese Veranlagung braucht nicht rechtmäßig zu sein, die Stempelbehörde kann durchaus anderer Ansicht sein, als die Veranlagungskommission,

Digitized by Google

Errichtung von Wohnungen für Arbeiter und untere sowie mittlere Beamte. Die Befreiungsvorschrift lehnt sich an die Fassung des Wertzuwachssteuergesetzes von 1911 an. Daß auf Grund dieser Befreiungsvorschriften auch Kreditgenossenschaften und Konsumvereine Stempelfreiheit erlangen können, ist sicher; eine andere Frage aber ist es, ob sie sie erlangen werden.

Ich fasse zum Schlusse nochmals zusammen, in welchen Fällen eine Stempelpflicht für eingetragene Genossenschaften in Betracht kommt:

1. Die Errichtung oder erstmalige Feststellung des Statuts
   a) wenn sich der Geschäftskreis der e. G. auf die Mitglieder beschränkt mit 5 M.
   b) wenn der Geschäftskreis der e. G. über die Mitglieder hinausgeht, mit $^1/_{10}$% des Wertes der Einlage, mindestens d. h. in der Regel 20 M.
2. Die Erklärung des Beitritts zu einer e. G., deren Geschäftsbetrieb über den Kreis ihrer Mitglieder hinausgehe, mit $^1/_{10}$% des Werts der Einlage, mindestens 10 M.

Keine Stempelpflicht besteht dagegen in folgenden Fällen:

1. Für die Erklärung des Beitritts zu einer e. G., die nur mit ihren Mitgliedern arbeitet.
2 Für die Erhöhung des Geschäftsanteils oder der statutarischen Mindesteinlage.
3. Für die Uebertragung des Geschäftsguthaben gemäß § 76 GenG.
4. Für die Zeichnung weiterer Geschäftsanteile bei der e. G. m. b. H.

---

und bei der etwaigen Nachprüfung der Feststellungen der Veranlagungskommissionen durch die ordentlichen Gerichte im Stempelprozeß wird sich vermutlich oft genug ergeben, daß die Veranlagung zur Einkommensteuer blos deshalb besteht, weil es sich die Berufungskommission in Ermangelung eines revisiblen Steuerbetrags recht leicht gemacht hat. Und dann darf man nicht übersehen, daß auch Kreditgenossenschaften in manchen Bundesstaaten schlechthin einkommensteuerpflichtig sind. Hier sind seither Geschäfte mit Nichtmitgliedern an der Tagesordnung und lassen sich nicht einfach über Nacht abbrechen. Will man hier das Gesetz rigoros anwenden, so bedeutete das eine außerordentliche Härte, besonders wenn man die Kürze der Zeit zwischen Verkündigung und Inkrafttreten des Gesetzes berücksichtigt, sodaß viele Genossenschaften infolge des gerade in diese Zeit fallenden Urlaubs der leitenden Personen garnicht in der Lage waren, dem Gesetz in vollem Umfange Rechnung zu tragen.

Reichsgerichtsentscheidungen.

Bürgerliches Recht und Handelsrecht.

§ 326 BGB. Wie ist nach Maßgabe des § 326 der Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung zu berechnen?

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 13. März 1913. 668. 12.

Nach der Feststellung des Oberlandesgerichts haben die Beklagten als Verkäufer grundlos die Erfüllung des Vertrages über den Verkauf des ideellen Anteils von $^2/_3$ des in der Klage bezeichneten Grundstücks verweigert, und hat der Kläger auf Grund dieser endgültigen und bestimmten Weigerung am 11. Januar 1906 gemäß § 326 des BGB. Schadensersatz wegen Nichterfüllung begehrt. Die Parteien sind nach der Feststellung des Berufungsrichters darüber einig, daß der Kläger nicht zurückgetreten ist, sondern Schadensersatz wegen Nichterfüllung begehrt hat.

Der Berufungsrichter weist die Klage — die auf Rückerstattung der Kaufpreisanzahlung von 100 000 Mk. und Ersatz der entrichteten Immobiliarabgabe erhoben ist — ab, weil das den Gegenstand des Vertrags bildende Grundstück, von dem der Kläger einen ideellen Anteil von zwei Dritteln unter Zugrundelegung eines Preises von 12 Mk. für das Quadratmeter gekauft hatte, zur Zeit der Erfüllungsweigerung der Beklagten (und der Wahlanzeige des Klägers) im Januar 1906 nicht mehr als 8 Mk. für das Quadratmeter wert gewesen sei. Der Kläger hätte daher, wenn es zur Erfüllung des Vertrags gekommen wäre, einen Verlust von 53 000 Mark gehabt. Dem Kläger sei mithin, trotzdem er auf Grund des Geschäfts als Kaufpreis 10 000 Mk. angezahlt und 1723 Mark Abgabe entrichtet habe, ein Verlust nicht erwachsen. Er könne daher die gezahlten Beträge nicht im Wege der Schadensersatzklage zurückfordern.

Diese Meinung ist rechtsirrig.

Es steht in der Rechtsprechung des RG. fest, daß der Vertrag, wenn der Nichtsäumige in Anwendung des § 326 BGB. Schadensersatz wegen Nichterfüllung begehrt, nicht erlischt, sondern daß vielmehr der Vertrag fortbesteht und das ganze Vertragsverhältnis sich in einen Anspruch auf Schadensersatz verwandelt (hierüber die ausführliche Darstellung bei Staubs Exk. zu § 374 Anm. 24ff.). Aus dieser Umwandlung ergibt sich, daß das beiderseits Geleistete bei der Schadensersatz-

berechnung nicht zurückzugeben, wohl aber als Wertfaktor in Betracht zu ziehen ist (RG. 66, 69; 50, 266ff.). Es ergibt sich daraus aber nicht, daß bei der Schadensberechnung der durch die Nichterfüllung der geschuldeten Leistung, hier also der durch Nichtverschaffung des ideellen Grundstücksanteils entstandene Schaden für sich zu ermitteln, und daß dieser Betrag gegen den Kaufpreis aufzurechnen wäre, so verfährt aber der Berufungsrichter.

Die Schadensersatzrechnung hat vielmehr von dem Grundsatze auszugehen, daß der Ersatzberechtigte dafür zu entschädigen ist, daß er die ihm geschuldete Leistung nicht in ihrer vollen vertragsmäßigen Beschaffenheit gegen die ihm obliegende Gegenleistung erhalten hat.

Das Reichsgericht hat in RG. 58, 177 diesen Satz ausgesprochen, als es sich um die Berechnung des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung beim Werkvertrag handelte. Es hat aber dort bereits darauf hingewiesen, daß sich dieser Satz im Einklang mit dem Schadensersatzbegriff befindet, der sich gerade auf Grund des § 326 Abs. 1 Satz 2 BGB. in dem grundlegenden Urteil in RG. 50, 255ff. entwickelt findet. Mit anderen Worten: Es ist bei der Schadensersatzrechnung davon auszugehen, daß sich die beiderseitigen Leistungen nach dem Parteiwillen als gleichwertig einander gegenüberstehen. Der Käufer hat den vereinbarten Preis bewilligt, um die Gegenleistung zu erhalten. Erhält er diese Gegenleistung nicht, so muß ihm das vergütet werden, was er vergeblich hingegeben und aufgewendet hat, um die Gegenleistung zu erhalten. Das ist sein geringster Schaden. Es ist dem Berufungsrichter zuzugeben, daß eben, weil der Vertrag bestehen bleibt, wenn Schadensersatz wegen Nichterfüllung gewährt wird, das Geleistete nicht zurückgefordert werden kann. Auch die Bezugnahme des Berufungsrichters auf den Komm. von RGR. § 325 Ziffer 2 ist zutreffend, dort ist aber nur gesagt, daß das Rücktrittsrecht auch bei der vom Reichsgericht vertretenen sog. Differenztheorie seine Bedeutung behält, indem es das ganze Schuldverhältnis zur Erlöschung bringt und folglich zur Zurückforderung des Gewährten führt. Dort ist aber nicht gesagt, daß nicht der Wert des Geleisteten einen Rechnungsfaktor der Schadensrechnung zu bilden hat, wenn Schadensersatz wegen Nichterfüllung gewählt ist.

Auf diesem letzteren Standpunkt, daß der Wert des Geleisteten in Anrechnung zu bringen ist, steht der erkennende Senat in seinem Urteil vom 12. 4. 07 II 427/06 und ebenso Staub Exk. zu § 384 Anm. 117 und 122.

Hieraus folgt ohne weiteres der Sieg des Klägers in dem angegebenen Umfange, das heißt, der Kläger kann vom Kaufpreis den bezahlten Betrag von 6477 Mk. nebst 4% Zinsen seit dem Klagezustellungstage verlangen und außerdem den begehrten Ersatz der auf Grund des Kaufvertrages an den Staat entrichteten Immobiliarabgabe von 1723 Mk. nebst 4% Zinsen seit dem 27. Mai 1906, deren Zahlung nach den Ausführungen des Berufungsrichters zu dem angegebenen Zeitpunkte feststeht.

* * *

§ 326 BGB. 1) Die Lieferung einer anderen Ware als der vertragsmäßigen begründet an sich noch keinen Verzug des Verkäufers. 2) Behält der Käufer eine vertragswidrige Ware in Unkenntnis ihrer Vertragswidrigkeit endgültig als vertragsmäßige, indem er darüber durch Veräußerung verfügt, so kann er gegen den Verkäufer keine Verzugsfolgen wegen Nichtlieferung vertragsmäßiger Ware geltend machen, sondern nur Schadensersatz wegen positiver Vertragsverletzung fordern, sofern die Voraussetzungen hierfür, insbesondere ein Verschulden des Verkäufers, vorliegen. 3) Verjährung des Schadensersatzanspruchs wegen Lieferung anderer Ware als der vertraglichen in 30 Jahren. 4) Der Kaufvertrag über eine bestimmte Art (Sorte) einer Gattungssache (Futterrübsamen) schließt nicht ohne weiteres eine Garantie des Verkäufers dafür in sich, daß er ohne Rücksicht auf ein von ihm zu vertretendes Versehen für die Lieferung dieser bestimmten Art der Ware einstehe.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 14. März 1913. 569. 12.

Die Klägerin forderte von dem Beklagten Schadensersatz dafür, daß ihr Erblasser R. der Klägerin statt des vertraglich bedungenen Edendorfer Futterrübensamens zu 2/3 Zuckerrübensamen geliefert habe, den sie in Unkenntnis dessen als Edendorfer Futterrübensamen weiter verkauft habe. Die erste Instanz hatte die Verurteilung des Beklagten von einem Eide abhängig gemacht und das Berufungsgericht hatte dies Urteil bestätigt. Das RG. hob auf und verwies zurück. Aus den Gründen:

Das Berufungsgericht nimmt an, daß die Klägerin, falls sie nicht selbst, wie durch den ihr auferlegten Eid festzustellen ist, eine Mischung des von R. bezogenen Samens vorgenommen hat, den ihr angeblich entstandenen Schaden gemäß § 326 BGB. als durch

Digitized by Google

Nichterfüllung des Vertrages seitens des R. verursacht, ersetzt verlangen könne.

In dieser Richtung erachtet das Berufungsgericht zunächst für erwiesen, daß der Rübsamen, den die Abnehmer der Klägerin aus der R.'schen Lieferung erhalten haben, mindestens zu $^2/_3$ Zuckerrübsamen war und daß, bei einer so hochprozentigen Mischung mit Zuckerrübsamen, der Samen als Futterrübsamen unverwendbar war. Es schließt daraus, daß R. der Klägerin nicht nur eine andere als die bedungene Ware geliefert hat, sondern auch eine solche, die von der Bestellung so erheblich abwich, daß R. die Genehmigung der Klägerin als ausgeschlossen betrachten mußte. (§ 378 HGB.). Von dieser rechtlich nicht zu beanstandenden Auffassung gelangt das Berufungsgericht zu der Ansicht, daß „die Regeln vom Erfüllungsverzuge" (§ 326 BGB.) Anwendung finden und daß danach der Anspruch der Klägerin auf Schadensersatz, weil R. den Kaufvertrag nicht erfüllt habe, gerechtfertigt sei. Das Berufungsgericht nimmt zwar an, daß die Klägerin den von R. gelieferten Samen als Erfüllung angenommen und verbraucht hat, mißt dem aber nur die Bedeutung bei, daß Klägerin dadurch für die Lieferung eines aliud im Sinne der Ausnahmevorschrift des § 378 HGB. beweispflichtig geworden sei, nicht die Bedeutung, daß Klägerin das Recht verwirkt habe, die in § 326 BGB. bei der Lieferung einer unbestellten Ware gewährten Befugnisse geltend zu machen.

Diese Ausführungen beruhen, wie die Revision zutreffend hervorhebt, auf einer Verletzung des § 326 BGB.

Die letztere Gesetzesbestimmung setzt zunächst voraus, daß der Schuldner mit der ihm obliegenden Leistung im Verzuge ist. Durch die bloße Tatsache aber, daß R, eine andere als die vertragsmäßige Ware geliefert hat, kam er noch nicht in Verzug. Die Klägerin brauchte die gelieferte Ware nicht anzunehmen und konnte den R. zur Lieferung einer vertragsmäßigen Ware auffordern und ihn so durch eine Mahnung, die in Ermangelung der Bestimmung der Leistungszeit nach dem Kalender erforderlich war, in Verzug setzen. Zwar kann unter Umständen in der Lieferung einer anderen Ware als der bestellten eine Weigerung des Verkäufers zu finden sein, die gekaufte Ware zu liefern und kann dadurch, falls die Weigerung als ernste und endgültige sich darstellt, eine Mahnung des Verkäufers überflüssig werden. Indes liegt dafür, daß im vorliegenden Falle R. durch Lieferung einer anderen Ware seine Weigerung erklärt habe, die vertragsmäßige Ware zu liefern, keinerlei Anhalt vor, zumal das Berufungsgericht selbst es dahingestellt sein läßt, ob R. die Abweichung der gelieferten Ware von der bestellten gekannt hat oder nicht.

Zudem nimmt das Berufungsgericht an, daß R. zum Zwecke der Erfüllung des Kaufvertrages geliefert und daß die Klägerin diese Lieferung als Erfüllung angenommen hat. Die Ware ist in Besitz und Eigentum der Klägerin übergegangen und letztere hat die Ware ganz veräußert oder verbraucht. Darin aber ist eine Genehmigung der Ware als Leistung auf Grund des Kaufvertrages selbst dann zu finden, wenn Klägerin die Veräußerung oder den Verbrauch zu einer Zeit vornahm, als sie noch irrtümlich die Ware für eine vertragsmäßige hielt.

Die Klägerin war also nicht mehr in der Lage, trotzdem sie die ihr gelieferte andere Ware endgültig behielt, Lieferung vertragsmäßiger Ware zu verlangen und wegen Nichtlieferung derselben Verzugsfolgen geltend zu machen.

Allerdings ist nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt die Klägerin dadurch, daß R. einen anderen Samen als den gekauften zum Zweck der Erfüllung des Kaufvertrages lieferte, in den Irrtum versetzt worden, der gelieferte Samen sei ein solcher der gekauften Gattung. Dieser Irrtum ist durch eine positive Vertragsverletzung seitens des R. hervorgerufen und hat die Klägerin bestimmt, nicht nur den gelieferten Samen als Erfüllung anzunehmen, sondern auch denselben als Futterrübsamen weiter zu veräußern. Für den hierdurch der Klägerin verursachten Schaden würden die Beklagten schadensersatzpflichtig sein, wenn die Vertragsverletzung des R. auf einem Verschulden des R. oder seiner Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB.) beruhen würde. Ein solches Verschulden aber, das die Klägerin zu beweisen hätte, (RG. 66, 289ff.) hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Von der Revision wird zutreffend hervorgehoben, daß die Beklagten ausdrücklich geltend gemacht haben, ein Verschulden des R. liege nicht vor, weil er den Samen von einem leistungsfähigen Hause unter Vorlegung eines amtlichen Heimattestes bezogen habe und sich auf die Zusicherung der Echt-

Digitized by Google

heit des Samens seitens seines Verkäufers habe verlassen dürfen. Andererseits hatte die Klägerin behauptet, R. habe sich ihr gegenüber als Züchter des verkauften Samens ausgegeben und hätte jedenfalls den Samen nicht unbesehen als Futtersamen weiter verkaufen dürfen, denselben vielmehr vorher auf seine Echtheit untersuchen müssen.

Es bleibt zwar noch die Möglichkeit, daß der Wille der Vertragschließenden dahin ging, R. solle eine Garantie dafür übernehmen, daß er ohne Rücksicht auf ein von ihm vertretbares Versehen für die Lieferung von Futterrübsamen einstehe (ROHG. 7, 411). Dies ist aber aus dem bloßen Umstande, daß R. der Klägerin „Futterrübensamen" verkaufte, nicht zu entnehmen und weitere Umstände, aus denen sich ein solcher Wille der Vertragsschließenden ergeben könnte, sind von der Klägerin nicht behauptet.

Kann also der eingeklagte Anspruch nach dem Vorbringen der Parteien auf nur positive Vertragsverletzung des R. gestützt werden, so hat das Berufungsgericht den auf solche Verletzung entsprechend anwendbaren § 326 BGB. (vgl. RG. 67 S. 6, 7) insofern verletzt, als es den eingeklagten Anspruch für begründet erachtet hat, ohne festzustellen, daß die Vertragsverletzung auf einem von R. gemäß § 276 BGB. zu vertretenden Verschulden bei Erfüllung des Kaufvertrages beruhe.

Schon aus diesem Grunde rechtfertigt sich die Aufhebung des angegriffenen Urteils.

Der auf positive Vertragsverletzung des R. gestützte Anspruch des Klägers unterlag allerdings nur der gewöhnlichen dreißigjährigen Verjährung (DJZ. 06, 146, Entsch. d. OLG. 22, 134), wenn, wie hier das Berufungsgericht angenommen hat, von R. nicht eine mangelhafte, sondern eine ganz andere Ware geliefert ist. Die kurze Verjährung des § 477 BGB. findet, was die Revision in Zweifel zieht, bei positiver Vertragsverletzung nur Anwendung, wenn das Verschulden des Verkäufers in Lieferung einer mangelhaften Kaufsache besteht. (RG. 53, S. 203, 204 und 56, 169).

* * *

§ 326 BGB. Zum Begriff der endgültigen Erfüllungsweigerung. Er darf nicht zu weit ausgedehnt werden.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 22. April 1913. 2. 13.

Zutreffend wird gerügt, zu Unrecht habe das Berufungsgericht eine endgültige Erfüllungsweigerung angenommen und deshalb den Rücktritt der Beklagten vom Vertrage für gerechtfertigt erklärt. In dieser Beziehung hat das Berufungsgericht ausgeführt. Auf das Schreiben der Beklagten vom 1. 3. 12, worin sie gemäß § 326 BGB. eine angemessene Frist zur Erfüllung bis zum 13. 3. 12 gesetzt habe, sei zwar von dem Kläger in dem Brief vom 2. 3. 12 betont, daß der Vertrag bestehe. Der Kläger habe sich jedoch gegenüber dem berechtigten Verlangen der Beklagten, alsbald die Maschine abzunehmen und den Kaufpreis Zug um Zug zu zahlen, durchaus ablehnend verhalten, die Fristsetzung als eine willkürliche bezeichnet und rundweg abgelehnt sowie für den Fall der Ablehnung der Leistung nach Fristablauf mit einer Klage auf Erfüllung und Schadensersatz gedroht. Damit habe er sich nicht bloß, wie er im Schreiben vom 8. März ausführe, gegen die Angemessenheit der Frist, sondern gegen das Recht der Beklagten zur Fristsetzung überhaupt gewandt und die Erfüllung der fälligen Leistung bis zum 13. 3. 12 klar und deutlich abgelehnt. Seine Gegenvorschläge hätten sich nicht auf den Boden des Vertrages gestellt, vielmehr eine Verbesserung seiner rechtlichen Stellung auf Kosten der Rechte der Beklagten verlangt. Seine Weigerung, bis zum 13. März zu erfüllen, habe es für die Beklagte überflüssig gemacht, noch die Frist verstreichen zu lassen. Wegen dieser ernstlichen und endgültigen Erfüllungsweigerung des Klägers sei sie mit Recht vom Vertrage zurückgetreten und nicht verpflichtet gewesen, bis zum Ablauf der Frist mit ihrem Rücktritt zu warten. Daher sei die Klage nicht begründet.

Die Erwägungen des Berufungsgerichts beruhen auf einer Ueberspannung des Begriffs der endgültigen Erfüllungsweigerung und werden der Sachlage nicht gerecht. In dem Vertrage der Parteien war die Vereinbarung über die Zeit der Abnahme der Maschine sowie über die Zahlungsweise späterer Uebereinkunft vorbehalten. Ueber diese für den Vertragsschluß unwesentlichen Punkte bestand Streit unter den Parteien. Der Brief des Klägers vom 2. 3. 12, in dem das Berufungsgericht die endgültige Erfüllungsweigerung erblickt, schließt folgendermaßen:

Sie haben anerkannt, daß zwischen uns ein endgültiger Vertrag besteht und ihrer besseren Einsicht bleibt es überlassen, sich mit mir unmittelbar und bald über Zahlungsweise und Abnahmetermin endgültig zu verständigen. Es könnte z. B. die Maschine ab-

gebrochen und an entsprechender Stelle bis zu meiner Verwendung gelagert und bei neuem Aufbau nach baldiger Anzahlung voll bezahlt werden, wenn es Ihnen jetzt so sehr darum zu tun ist, in aller Kürze den Raum frei zu machen.

In diesem Briefe war somit die Bereitwilligkeit zu einer baldigen gütlichen Verständigung ausgedrückt und ein Vorschlag zu einer endgültigen Vertragserfüllung gemacht. Dieser Brief bedeutete also mehr das Gegenteil einer endgültigen Erfüllungsweigerung. Wollte die Beklagte auf den hierin gemachten Vorschlag nicht eingehen, so wäre es nach Treu und Glauben ihre Pflicht gewesen, den Kläger hiervon zu benachrichtigen und vor eine klare Sachlage zu stellen, um ihn zu einer endgültigen Entscheidung zu veranlassen, da er ohne eine entgegenstehende Nachricht der Beklagten darauf vertrauen durfte, daß ihm bis zum 13. März noch immer Zeit zur Aenderung seiner Entschließung und zur Erfüllung blieb. Statt einer vorherigen Antwort auf seinen Vorschlag, die Kläger erwarten durfte, ist die Beklagte durch Brief vom 6. März ohne weiteres vom Vertrage zurückgetreten. Daß nun aber der Brief vom 2. März nicht eine endgültige Erfüllungs-Weigerung bedeuten sollte, dafür spricht ferner der Umstand, daß der Kläger nach seiner Erklärung im Brief vom 8. März bloß gegen die Angemessenheit der bestimmten Frist sich hat wenden wollen und weiterhin die Tatsache, daß er am 12. März, also noch innerhalb der festgesetzten Frist unstreitig den Kaufpreis von 12 000 Mark angeboten und einen Monteur zum Abbruch der Maschine geschickt hat. Hierauf hat jedoch die Beklagte mit Berufung auf ihre Rücktrittserklärung sich nicht eingelassen.

Bei solcher Lage der Sache kann von einer endgültigen Erfüllungsweigerung in dem Sinne, daß sie die im § 326 BGB. vorgeschriebene Fristsetzung als unnötig hätte erscheinen lassen können, keine Rede sein. Denn nach der neueren, einen strengeren Maßstab anlegenden Rechtsprechung der erkennenden Senats genügt zur endgültigen Erfüllungsweigerung in vorgedachtem Sinne nicht schon die einfache Ablehnung, insbesondere wegen Differenzen über den Vertragsinhalt; vielmehr darf eine solche nur dann angenommen werden, wenn gewichtige tatsächliche Umstände vorliegen, welche es nach Lage der Sache als ausgeschlossen erscheinen lassen, daß der im Verzuge befindliche Vertragsteil, wenn er durch Setzung einer Nachfrist vor die Frage gestellt wird, ob er die Folgen des § 326 BGB. auf sich nehmen oder durch nachträgliche Erfüllung von sich abwenden will, sich zu der letzteren Alternative entschließen werde. Vgl. RG. 66, S. 221 und 431.

Hiernach unterliegt das Berufungsurteil wegen Verletzung des § 326 BGB. der Aufhebung.

* * *

Vorbehalt beim Leistungsangebot. Erklärt sich der Schuldner zur Zahlung bereit, so ist es für den Charakter dieser Erklärung als Leistungsangebot rechtlich gleichgültig, welche Vorbehalte der Schuldner zur Wahrung vermeintlicher Rechte für die Zukunft hieran knüpft.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 10. April 1913. 593. 12.

Der Käufer S. forderte die Beklagte schriftlich auf, 5 Waggon Calcium-Carbid sofort zu liefern; als Kaufpreis hierfür ständen der Beklagten die beim Amtsgericht D. hinterlegten 9500 Mk. gegen Aushändigung des Frachtbriefduplikates zur Verfügung. Auch die letzten 10 Waggons Carbid werde er gemäß Aufforderung der Beklagten bis zum bestimmten Termine abnehmen. Der Kaufpreis hierfür, in Höhe von 18 000 Mk. stehe der Beklagten gleichfalls gegen die Frachtbriefduplikate zur Verfügung und zwar bei der H.'schen Kreditanstalt. Wegen der schwebenden Streitigkeit, insbesondere der Kosten, behalte er sich alle Rechte ausdrücklich vor.

Das RG. sagt hierzu: Nicht haltbar ist die Meinung des Berufungsgerichtes, der von S. gemachte Vorbehalt seines Rechtsstandpunktes und seines angeblichen Anspruchs auf Rückforderung des Gezahlten nehme dem Angebote des S. den Charakter des Leistungsangebots überhaupt. Wenn S. zu zahlen bereit war, so war es rechtlich völlig gleichgültig, welche Vorbehalte er hieran knüpfte zur Wahrung vermeintlichen Rechte für die Zukunft.

* * *

Gesellschaft m. b. H. 1) Die zwischen den Mitgliedern der Gründungsgesellschaft (§§ 705 ff. BGB.) einer G. m. b. H. getroffene Abrede darüber, wo die vor der Anmeldung der Gesellschaft m. b. H. bar einzuzahlenden Stammeinlagen gesammelt werden sollen, um den Geschäftsführern zur freien Verfügung gestellt zu werden, ist mündlich gültig. 2) Was ist im § 8 Abs. 2 GmbHG. darunter zu verstehen, daß die nach

Digitized by Google

§ 7 Abs. 2 bewirkten Leistungen auf die Stammeinlagen sich „in der freien Verfügung" der Geschäftsführer befinden müssen?

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 23. Mai 1913. 110. 13.

Die beiden Kläger sowie die Beklagten hatten am 20. und 23. Juli 1911 zwei notarielle Verträge geschlossen, durch die sie eine Gesellschaft m. b. H. für die Zeit vom 1. 8. 1911 bis 31. Juli 1921 errichteten. Zum Vollzug dieser Gründung schlossen am 20. 7. 1911 die Gesellschafter und der Aufsichtsrat der Gesellschaft mit jedem der Kläger einen notariellen Vertrag, durch den die Kläger vom 1. 8. 1911 ab auf eine längere Reihe von Jahren gegen Zusicherung eines Jahresgehalts von 12 000 Mk. und anderer Bezüge zu Geschäftsführern bestellt wurden.

Zur Eintragung der Gesellschaft kam es nicht. Nach § 4 des Gesellschaftsvertrages v. 20. 7. 11 hatten nämlich die Gesellschafter ihre Stammeinlagen vor Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister bar einzuzahlen. Gestützt auf diese Bestimmung stellten die Kläger in ihrer Eigenschaft als Geschäftsführer den Beklagten am 27. 7. 11 eine Frist zur Einzahlung ihrer Stammeinlagen an die Kläger oder auf deren Bankkonto mit der Androhung, daß sie nach Ablauf dieser Frist gemäß § 326 BGB. die Annahme der Leistung ablehnen würden. Da die Einzahlung nicht erfolgte, verlangten die Kläger am 31. 7. 11 Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Mit der Klage verlangten die Kläger ihre Bezüge als Geschäftsführer für den Monat August 1911. Die Klage wurde in allen Instanzen abgewiesen.

Gründe des Revisionsurteils.

Der Klageanspruch ist einmal als Anspruch auf Erfüllung der Anstellungsverträge und dann als Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung nach § 326 BGB. geltend gemacht.

Der Berufungsrichter stellt auf Grund der Beweisaufnahme fest, es hätten die sämtlichen Gesellschafter bei Abschluß des Gründungsvertrages mündlich vereinbart, daß die Einzahlung der Stammeinlagen an Justizrat E. als Treuhänder erfolgen sollte. Deshalb sei das von den Klägern am 27. 7. 11 gestellte Verlangen, die Einlagen an sie oder auf ihr Konto zu zahlen, unberechtigt; durch ihre Erklärung vom 31. 7. 11 hätten die Kläger die Annahme der Leistung der Beklagten daher zu Unrecht abgelehnt und damit ihre Mitwirkung zur Entstehung der Gesellschaft m. b. H. verweigert; die Beklagten hätten aber bei dieser Weigerung mit Recht am 1. 8. 11 auch ihrerseits den Gründungsvertrag für aufgehoben erklärt, nachdem die Kläger sich ihre Dienstleistung als Geschäftsführer selbst infolge eines Umstandes unmöglich gemacht hätten, den sie zu vertreten hatten (§ 324 BGB.). Die Kläger könnten deshalb weder Erfüllung noch Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen.

Die in der Entstehung befindliche Gesellschaft m. b. H. stellt bis zu ihrer Eintragung (§ 11 G. m. b. H.-G.) eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts dar, die sich nach den §§ 705ff. BGB. richtet (RG. 58, 56). Nun bestimmt der § 4 des Gesellschaftsvertrages, daß die Stammeinlagen vor der Anmeldung bar zu zahlen sind. Wo die Einzahlung stattfinden sollte, bestimmt der notarielle Gesellschaftsvertrag nicht. Nun steht es den Gesellschaftern zu, in Ausführung dieser Vorschrift des § 4 des Gesellschaftsvertrags zu vereinbaren, wo die Gelder gesammelt werden sollen, um den Geschäftsführern zur freien Verfügung gestellt zu werden. Diese Abrede war mündlich gültig. Sie war, wie der Berufungsrichter zutreffend bemerkt, weder bestimmt, eine Frage zu regeln, deren Regelung im Gesellschaftsvertrag und deshalb nach § 2 G. m. b. H.-G. in notarieller Form zu erfolgen hatte, noch eine Bestimmung des Gesellschaftsvertrages auszulegen, sondern sie bildete eine besondere Vereinbarung zur Regelung einer von Gegenstand und Zweck des Gesellschaftsvertrages unabhängigen und nur vorübergehend bedeutsamen Frage.

Die Kläger rügen, es habe der Berufungsrichter, den Inhalt jener mündlichen Vereinbarung nicht erschöpfend ermittelt. Hätte der Berufungsrichter die von den Klägern angegebenen Umstände ermittelt, so würde er zu der Feststellung gekommen sein, daß Justizrat E. die Stammeinlagegelder an die Kläger erst nach der Eintragung der Gesellschaft abliefern sollte. Habe die mündliche Vereinbarung aber diesen Inhalt gehabt, so verletze sich den § 8 Abs. 2 des G.m.b.H.-Gesetzes, weil nach dieser Vorschrift die Geschäftsführer in der Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister die Versicherung abgeben müssen, die auf die Stammeinlagen zu machenden Zahlungen befänden sich in ihrer freien Verfügung; Gelder, die den Geschäftsführern erst nach der Eintragung der Gesellschaft ausgezahlt werden sollten, befänden sich aber nicht in ihrer freien Verfügung.

Damit, was das Gesetz meint, wenn es von der Einzahlung auf die Stammeinlagen

Digitized by Google

(§ 7 Abs. 2 G. m. b. H.-G.) spricht und in § 8 Abs. 2 G. m. b. H.-G. vorschreibt, es müßten sich die darnach zu leistenden Zahlungen in der freien Verfügung der Geschäftsführer befinden, hat sich die Rechtsprechung des Reichsgerichts schon mehrfach beschäftigt (RG. 41, 122; 36, 186; 30, 314; 32, 82; 24, 287). Darnach aber stehen die Einzahlungen zur freien Verfügung der Geschäftsführer, wenn die Gesellschafter sich des Geldes dadurch entäußern, daß es einem Treuhänder gegeben wird, damit dieser, wenn auch erst nach der Anmeldung, das Geld den Geschäftsführern ausfolge. Denn auch in diesem Falle hat die tatsächliche Uebergabe der Einzahlungen für die künftige Gesellschaft m. b. H. stattgefunden.

Bestand diese Vereinbarung zu Recht, so durften die Kläger nicht die Einzahlung an sich auf ihr Konto verlangen. Sie konnten daher die Beklagten am 17. 7. 11 durch ihre Aufforderung nicht in Verzug setzen und keinen Schadensersatz wegen Nichterfüllung erlangen, wenn man auf dieses Verhältnis die Grundsätze über Leistungsverzug anwendet. Jedenfalls haben sich die Kläger als Geschäftsführer, wie der Berufungsrichter mit Recht annimmt, ihre Leistung selbst unmöglich gemacht. Hieraus folgt, daß den Klägern weder ein Erfüllungsanspruch noch ein Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung zusteht

* * *

Gesellschaft m. b. H. 1) Gesellschaftliche Verpflichtungen jeder Art, nicht nur solche wiederkehrender Natur, die neben der Kapitaleinlage von den Gesellschaftern übernommen werden, bedürfen nach § 3 Abs. 2 GmbHG. zu ihrer Gültigkeit der Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag. 2) Die Gesellschafter können sowohl mit der Gesellschaft wie unter sich selbständige formlos gültige Verträge schließen, durch die sie der Gesellschaft oder den anderen Gesellschaftern gegenüber Verpflichtungen übernehmen, sofern nur nach dem Willen der Beteiligten diese Verpflichtungen nicht mit der Mitgliedschaft verbunden sein sollen.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 15. April 1913. 638. 12.

Der Berufungsrichter stellt fest, es sei mit dem Kläger und den anderen Gesellschaftern mündlich vereinbart worden, daß die Einnahme, welche die beklagte Gesellschaft m.b.H. aus den ihr vom Kläger übertragenen Geschäftsanteilen erziele, ihr dauernd und endgültig verbleiben solle. Die Gesellschafter hätten auf jeden Gewinn für ihre Person Verzicht geleistet. Dies alles ergebe sich nicht allein aus der Beweisaufnahme, sondern aus dem Zweck des Unternehmens, das zur wirtschaftlichen Hebung der Gemeinde T. durch die Gründer, angesehene Bürger dieser Gemeinde, dienen sollte. Nur so ließen sich die Urkunden und das eigene Verhalten des Klägers in der ganzen Zeit erklären.

Diese Vereinbarung sei bereits z. B. der Gründung der Beklagten mündlich getroffen und immer festgehalten worden. Diese mündliche Nebenabrede sei dadurch gültig geworden, daß sie z. B. der Gründung und Eintragung der Beklagten in das Gesellschaftsregister sowie der Abtretung der Geschäftsanteile aufrecht erhalten worden sei. Damit sei der Mangel notarieller Form geheilt worden. Dieser Auffassung, die lediglich in das Ermessen gestellt ist, muß in Anwendung des § 15 Abs. 4 G. m. b. H.-G. und im Hinblick auf die verwandten Grundsätze beigetreten werden, die hinsichtlich der Heilung des Formmangels mündlicher Nebenabreden beim Grundstückskauf (§ 313 BGB.) von der Rechtsprechung entwickelt worden sind.

Im weiteren kann aber den Ausführungen des Berufungsrichters nicht gefolgt werden. Es erscheint vielmehr der Angriff des Klägers gerechtfertigt, daß eine Vereinbarung, wie sie hier vom Berufungsrichter festgestellt wird, als eine Vereinbarung gesellschaftlicher Art nach § 3 Abs. 2 G. m. b. H.-G. nur im Gesellschaftsvertrag getroffen werden kann. Der § 3 Abs. 2 G. m. b. H.-G. schreibt bei Vermeidung der Nichtigkeit vor, daß die Auferlegung anderer Verpflichtungen außer der Leistung von Kapitaleinlagen der Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag dann bedarf, wenn diese Auferlegung als Auferlegung einer Gesellschaftspflicht zu verstehen ist. Diese soeben wiedergegebene Bestimmung des Abs. 2 des § 3 G. m. b. H.-G. hatte allerdings auch die Möglichkeit einer Verbindung der Rübenbaupflicht und anderer wiederkehrender Verpflichtungen mit der Mitgliedschaft im Auge. Die gedachte Gesetzesstelle beschränkt sich aber, abweichend von § 8 des österreichischen Gesetzes über die Gesellschaft m. b. H. vom 6. 3. 06, nicht auf wiederkehrende, nicht in Geld bestehende Leistungen, sondern sie verlangt ganz allgemein die Aufnahme jeder Art von Verpflichtungen außer der Kapitaleinlage in den Gesellschaftsvertrag. Ein weiterer Unterschied ist nicht gemacht. Das Gesetz will im Interesse der Sicherheit der Gesellschaftsgläubiger und des Kredits,

Digitized by Google

daß alle gesellschaftlichen Leistungen aus dem Gesellschaftsvertrag, der nach § 8 Nr. 1 G. m. b. H.-G. der Anmeldung zur Eintragung zum Handelsregister beizufügen ist, hervorgehen und aus ihm zu ersehen sind.

Der Berufungsrichter meint, hier treffe der Abs. 2 des § 3 G. m. b. H.-G. nicht zu. Denn die festgestellte Vereinbarung sei eine Gründervereinbarung, durch die der Beklagten ohne eigene wirkliche Leistung die Möglichkeit von Betriebsmitteln gewährt werden sollte. Der Abs. 2 des § 3 G. m. b. H.-G. sei dagegen nur für Vereinbarungen gegeben, welche die finanziellen und wirtschaftlichen Grundlagen für den Aufbau der Gesellschaft und die Sicherstellung dauernder Quellen zur Erfüllung des Gesellschaftszweckes zum Gegenstand haben. Die Unterscheidung, die der Berufungsrichter hier machen will, hat im Gesetze keinen Anhalt; sie entspricht dem Zweck der Vorschrift nicht und würde sich praktisch nicht als durchführbar erweisen. Außerdem kann es nicht darauf ankommen, ob die Beklagte die Teile der Geschäftsanteile ohne Gegenleistung erhalten hat, wenn den Mitgliedern eine dahin gehende gesellschaftliche Pflicht, wie sie der Berufungsrichter feststellt, auferlegt ist.

Trotzdem unterliegt das Berufungsurteil nicht der Aufhebung.

Der Abs. 2 des § 3 G. m. b. H.-G. ist nämlich nicht der einzige Weg, auf dem den Mitgliedern einer Gesellschaft m. b. G. Verpflichtungen zu Leistungen an die Gesellschaft erwachsen können. Es wurde für das Gebiet des Aktienrechts unter der Herrschaft des alten HGB., welches die Auferlegung wiederkehrender Leistungen auf die Aktionäre als eine Mitgliederpflicht nicht kannte, für statthaft erachtet, die Verpflichtung zu derartigen Leistungen den Aktionären durch selbständige außerhalb des Gesellschaftsverhältnisses stehende Verträge aufzuerlegen. Diese Verträge konnten formlos geschlossen werden. Nicht anders verhält es sich, nachdem nun § 112 des HGB. eine gesellschaftliche Verpflichtung der erwähnten Art anerkennt. Auch jetzt noch können die Aktionäre mit ihrer Gesellschaft außerhalb des Gesellschaftsverhältnisses stehende Verträge abschließen. (RG. 48, 105, JW. 03, 342[4] und 343[5]). Dasselbe was von den Aktiengesellschaften gilt, gilt hier aber auch von den Gesellschaften m. b. H. Auch hier können die Gesellschaftsmitglieder mit ihrer Gesellschaft und unter sich selbständige, formlos gültige Verträge schließen, wenn in diesen Verträgen nicht eine gesellschaftliche Bestimmung getroffen werden will. Durch § 3 Abs. 2 G. m. b. H.-G. wollte diese Möglichkeit nicht abgeschnitten werden. Wie sich aus der Regierungsbegründung zum Entwurf eines Gesetzes betr. die Gesellschaften m.b.H. vom 11. 2. 92, Reichstagsdrucksachen 8. Legislatur-Periode I. Session 1890/92 S. 26, ergibt, will der Abs. 2 des § 3 G.m.b.H.-G. das oben erwähnte, von der Rechtsprechung des Reichsgerichts für Aktiengesellschaften gefundene Auskunftsmittel, die Rechtsgültigkeit solcher Verträge zu sichern, nicht beseitigen, sondern eine weitere Erleichterung schaffen. Auf diesen Standpunkt hat sich der erkennende Senat bereits in RG. 79, 335f. gestellt.

Hieraus folgt, daß die Verpflichtung zur Abtretung des Geschäftsanteils an die Gesellschaft dann nicht in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen werden mußte, wenn diese Verpflichtung nach dem Willen der Beteiligten nicht als eine mit der Mitgliedschaft verbundene Pflicht gemeint war. An dem Vorhandensein dieses Willens kann kein Zweifel bestehen, denn der Berufungsrichter sagt an einer Stelle ausdrücklich, daß das, was die Gründer, zu denen der Kläger gehörte, vor der Gründung der Beklagten vereinbart haben, nicht die Festsetzung von Verpflichtungen der Gesellschafter als solcher gegen die Gesellschaft im Sinne des § 3 Abs. 2 G. m. b. H.-G. war. Aber auch abgesehen von dieser Stelle des Berufungsurteils wäre der erkennende Senat in der Lage, den Willen der Beteiligten in obigem Sinne selbständig festzustellen, da sämtliche dazu erforderlichen Tatsachen einwandfrei festgestellt und daraus nur die rechtlichen Folgerungen zu ziehen sind, wenn, wie hier, das Nebenleistungsverhältnis den Erfordernissen eines bestimmten selbständigen Rechtsgeschäfts genügt. Nun war die Abtretungspflicht zu einer Zeit vereinbart, als die Beklagte noch nicht bestand. Die damals getroffene Vereinbarung stellt sich, wie der Berufungsrichter zutreffend erwägt, als eine unter den Gründern zu Gunsten eines Dritten, d. h. zu Gunsten der damals in der Entstehung begriffenen Beklagten nach Art. 1121 code civil dar. Dieses zu ihren Gunsten erteilte Abtretungsversprechen hat die Beklagte unstreitig angenommen.

Hiermit ist die Rechtswirksamkeit der mehrerwähnten Vereinbarung der Gründer dargetan

* * *

Digitized by Google

Gesellschaften m. b. H. Es ist zulässig, daß der Gesellschafter, der als Sacheinlage ein Recht (Patent) in die Gesellschaft einbringt, im Gesellschaftsvertrage die nach § 437 HGB. ihm obliegende Haftung für den rechtlichen Bestand dieses Rechtes ausschließt.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 18. April 1913. 342. 12.

Die Kläger, die die von dem Liquidator der Gesellschaft m. b. H. ihnen abgetretene Gewährleistungsansprüche der Gesellschaft gegen die Beklagten für sich geltend machen, stützen ihren Anspruch auf die Ausführung: Da das H.'sche Patent sich als nichtig erwiesen habe, so hafteten die Gesellschafter der Gesellschaft auf Grund ihrer Gewährleistungspflicht; die Gesellschaft sei berechtigt, Zahlung des ganzen Betrages zu verlangen, für den das Patent in die Gesellschaft eingebracht sei. Der Berufungsrichter hat den Gewährleistungsanspruch nicht für begründet erachtet. Er geht davon aus, daß für die Frage, ob der Gesellschaft ein Gewährleistungsanspruch gegen die Gesellschafter um deswillen erwachsen ist, weil das Patent — die von den Gesellschaftern auf das Stammkapital gemachte Einlage — später für nichtig erklärt ist, in erster Linie der Vertrag maßgebend sei, durch den die Gesellschaft m. b. H. begründet worden ist. Sodann erörtert der Berufungsrichter, ob aus dem Vertrage selbst — dieser losgelöst von allen persönlichen Verhältnissen und Intentionen der Vertragschließenden — für Dritte, insbesondere solche, die erwägen, ob sie Gläubiger der Gesellschaft werden wollen, mit ausreichender Deutlichkeit zu entnehmen sei, was in Ansehung der Gewährleistungspflicht nach dem Willen der Kontrahenten in dem Falle gelten sollte, daß das Patent für nichtig erklärt werden würde; und er stellt endlich unter eingehender Darlegung der einzelnen Bestimmungen des Vertrages und unter Heranziehung der §§ 133, 157 BGB. fest: dem Leser des Vertrages könne der Gedanke, die Gesellschafter hätten eine Gewähr dafür übernehmen wollen, daß das Patent nicht für nichtig erklärt werden würde, gar nicht in den Sinn kommen; es sei nach der Gesamtheit dessen, was die Vertragschließenden ausweislich des Inhalts des Gesellschaftsvertrages gewollt hätten, eine Annahme dahin, daß die beiden Gesellschafter bei Nichtigkeitserklärung des Patents auf Schadeserſatz haften sollten, durch den Vertrag selbst ausgeschlossen, auch wenn es im Vertrage nicht ausdrücklich ausgesprochen sei.

Diese Ausführungen und Feststellungen tragen das Berufungsurteil. Die Kläger machen dem Berufungsurteil gegenüber geltend: die beiden Gründer der Gesellschaft hätten, da das H.'sche Patent für nicht erklärt sei, ihre Sacheinlage, durch die das Stammkapital der Gesellschaft aufgebracht sei, nicht in der im Gesellschafsvertrage vorgeschriebenen Weise bewirkt, also ihre Verpflichtung aus § 437 BGB. — für den rechtlichen Bestand des Patents einzustehen — nicht erfüllt. Da die Einbringung der Sacheinlage unmöglich geworden sei, hätten sie den übernommenen Stammanteil in bar einzuzahlen. — Letzterem gegenüber ist zunächst zu bemerken, daß die beiden Gründer der Gesellschaft sich vertraglich nur zu „Einlagen, welche nicht in Geld zu leisten sind" (§ 5 Abs. 4 des Ges. betr. die G. m. b. H.), zu sog. Sacheinlagen verpflichtet haben, welche Verpflichtung sich im Falle ihrer Nichterfüllung nicht, jedenfalls nicht ohne weiteres in die Verpflichtung zur Zahlung des der Stammeinlage entsprechenden Geldbetrages umwandelt (Entsch. des RG. in ZS. 68, S. 273, 274), da ja eben eine Verpflichtung, Geld zu leisten, nicht übernommen ist. Was sodann aber die von den Klägern aus § 437 BGB. hergeleitete Verpflichtung der Gesellschafter angeht, für den rechtlichen Bestand der auf das Stammkapital gemachten Einlage (eines Patents) einzustehen, so hat der Berufungsrichter gerade festgestellt, daß die Gesellschafter diese Verpflichtung in dem Vertrage selbst und zwar in einer für Dritte, für das mit der Gesellschaft m. b. H. verkehrende Publikum klar erkennbaren Weise ausgeschlossen haben. Es handelt sich bei der Bestimmung in § 437 und zwar, wie bei jedem Vertrage, so auch bei den Verträgen, durch die eine Gesellschaft m. b. H. gegründet wird, um dispositives Recht Der in dem Vertrage zum Ausdruck gebrachte Wille der Gründer der Gesellschaft ist auch für diese bindend.

* * *

Gesellschaft m. b. H. § 19 Abs. 2 GmbHG. schließt nur das einseitige Recht des Gesellschafters zur Aufrechnung aus. Wie der Gesellschaftsvertrag so kann auch der Kapitalserhöhungsbeschluß sie zulassen und zwar letzterer dergestalt, daß der Gesellschafter gegen die von ihm übernommene neue Stammeinlage mit seiner Forderung auf den an ihn noch nicht ausgezahlten Gewinnanteil aufrechnen darf. In diesen Fällen bringt der Gesellschafter die Forderung, mit der er aufrechnet, in die Gesellschaft ein.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 7. Febr. 1913. 503. 12.

* * *

Digitized by Google

Gesellschaft m. b. H. Die Vorschrift des § 33 Abs. 2 GmbHG., wonach die Gesellschaft eigene Geschäftsanteile, auf welche die Stammeinlage voll eingezahlt ist, nicht erwerben soll, sofern nicht der Erwerb aus dem über das Stammkapital hinaus vorhandenen Vermögen geschehen kann, stellt nur eine Sollvorschrift dar, deren Verletzung keine Nichtigkeit zur Folge hat.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 11. April 1912. 572. 12.

In dem Teilurteil des Landgerichts wird es als unstreitig bezeichnet, daß die Beklagte ein die Höhe des Stammkapitals übersteigendes Vermögen nicht besitzt. Auf diese Stelle beruft sich jetzt die Beklagte. Eine die Nichtigkeit der Rückkaufsabrede bewirkende Verletzung des Abs. 2 des § 33 G.m.b.H.-G. sieht die Beklagte damit als nachgewiesen an. Die Beklagte übersieht, daß der Abs. 2 des § 33 nur eine „Sollvorschrift" dahin aufstellt, es solle eine G. m. b. H. G. eigene Geschäftsanteile, auf welche die Stammeinlage voll eingezahlt ist, nicht erwerben, sofern nicht der Erwerb aus dem über das Stammkapital hinaus vorhandenen Vermögen geschehen kann. Eine Verletzung dieser Sollvorschrift hat keine Nichtigkeit zur Folge (RG. 71, 403).

* * *

Aktiengesellschaft. Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen. 1) Binnen der Monatsfrist des § 271 Abs. 2 HGB. muß nicht nur die Klage erhoben, sondern auch die Gesetzes- oder Satzungsverletzung, auf die sie gestützt wird, geltend gemacht werden. 2) Welche Generalversammlungsbeschlüsse sind unheilbar nichtig? 3) Aus der Ungesetzlichkeit einer Verwaltungsmaßregel folgt nicht die Ungesetzlichkeit des Entlastungsbeschlusses, durch den die Generalversammlung in Kenntnis des Sachverhalts auf den Schadensersatzanspruch verzichtet.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 7. Jan. 1913. 156. 12.

1) Das Oberlandesgericht geht mit Recht davon aus daß binnen der Monatsfrist des HGB. § 271 Abs. 2 nicht nur die Klage erhoben, sondern auch die Gesetzes- oder Satzungsverletzung, auf die sie sich stützen soll, geltend gemacht werden muß. Abgesehen von den an keine Frist gebundenen absoluten Nichtigkeitsgründen können neue Verletzungen nach Ablauf des Monats nicht nachgebracht werden. Das Reichsgericht hat dies schon in dem Urteile I 162/03 vom 30. 9. 03 (JW. S. 390) begründet und muß daran festhalten. Entscheidend ist das praktische Bedürfnis wie der aus den Einzelbestimmungen der §§ 281ff. ersichtliche Standpunkt des Gesetzes. Beide schließen es gleichmäßig aus, die Erhebung von Anfechtungsklagen zu begünstigen. Das angeführte Urteil hat denn auch in der Literatur allgemeine Zustimmung gefunden. Der Kommentar von Lehmann-Ring, auf den die Revision verweist, kommt nicht in Betracht, da er schon vorher erschienen war. Uebrigens wird darin eine abweichende Meinung nur für den hier nicht vorliegenden Fall geäußert, wenn die Gesellschaft mit der Nachbringung des Anfechtungsgrundes einverstanden ist.

2) Wie das Reichsgericht schon RGZ. 75, 243ff. der Sammlung dargelegt hat, dürfen als unheilbar nichtig nur diejenigen Beschlüsse behandelt werden deren Inhalt einer Zwangsvorschrift zuwiderläuft, nicht solche, die das Gesetz nur durch die Art ihres Zustandekommens verletzen.

3) Wollte man auch unterstellen, die Verwaltung habe pflichtwidrig gehandelt, so hat doch der erkennende Senat in dem von der Revision angezogenen Urteil RGZ. 68, 314 mit Nachdruck darauf hingewiesen, daß aus der Ungesetzlichkeit einer Verwaltungsmaßregel noch keineswegs die Ungesetzlichkeit des Entlastungsbeschlusses folgt, wodurch die Generalversammlung in Kenntnis des Sachverhalts auf den Schadensersatzanspruch verzichtet. Es liegt auch auf der Hand, daß für die Frage der Entlastung, nachdem an dem Geschehenen selber nichts mehr zu ändern ist, ganz andere Rücksichten maßgebend sein müssen. Kann es doch auch bei Liquidität des Ersatzanspruchs und bei Zahlungsfähigkeit der Schuldner im Interesse der Gesellschaft, um eine Erschütterung ihres Kredits zu vermeiden, geboten sein, von einer Absetzung der Verwaltungsmitglieder und von der Erhebung des Anspruchs gegen sie Abstand zu nehmen. Um gleichwohl die Entlastung als sittenwidrig erscheinen zu lassen, bedarf es der Anführung wirklich schlüssiger, beweiskräftiger Umstände.

* * *

Wechselrecht. Einwand gegenüber dem klagenden Wechselinhaber, daß dieser den wucherischen Charakter des der Wechselausstellung zugrunde liegenden Geschäfts gekannt habe.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 13. Febr. 1913. 545. 12.

Kläger war Aussteller, der Beklagte Akzeptant eines Wechsels. Nach Protestierung

des Wechsels löste der Kläger ihn im Regreßwege ein. Er klagte im Wechselprozeß gegen den Beklagten auf Zahlung der Wechselsumme nebst Zinsen und Kosten.

Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage. Er machte geltend: Er habe den Wechsel, durch dessen Prolongierung der Klagewechsel entstanden sei, dem Rechtsanwalt H. und dessen Geschäftsfreunde R. zur Bezahlung des Kaufpreises für ein Grundstück gegeben . Bei diesem Grundstückverkauf hätten H. und R. den Beklagten unter Ausbeutung seiner damaligen Notlage bewuchert, betrogen und wider die guten Sitten geschädigt, indem sie ihm das kaum 20 000 Mark werte Grundstück für 125 000 Mk. verkauft hätten. Der Kläger müsse diese Einwendungen gegen sich gelten lassen, weil er sie beim Erwerb des Wechsels gekannt habe und auch nur Inkassomandatar sei, überdies auch den Wechsel weit unter dem Nennwert erworben habe.

Die erste Instanz verurteilte den Beklagten nach dem Klageantrag unter Vorbehalt der Ausführung seiner Rechte. Die zweite Instanz bestätigte. Das RG. hob auf und verwies zurück.

Gründe des Revisionsurteils.

Mit Recht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht die Eideszuschiebung des Beklagten über den wucherischen Inhalt des dem Klagewechsel zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts nicht beachtet habe.

Der Beklagte hatte in dieser Hinsicht im wesentlichen folgendes behauptet. Rechtsanwalt H., von Dr. H. mit der Zwangsvollstreckung gegen den Beklagten wegen einer Darlehensforderung von 10 000 Mark beauftragt, habe im November 1909 dem Beklagten angeraten, zur Abwendung der Zwangsvollstreckung ein Fabrikgrundstück, das H. etwa zwei Jahre vorher zu 27 000 Mk. gekauft gehabt habe, zu kaufen, und ihm es dann auch tatsächlich in Gemeinschaft mit R., einem Geschäftsfreunde des H., für 125 000 Mark verkauft; gleichzeitig habe H. seinen Auftraggeber Dr. H. bewogen, gegen Eintragung von dessen Forderung auf dem Grundstück dem Beklagten Stundung zu gewähren. Auf diesen Kaufpreis habe der Beklagte dem H. und dem R. ein Blankoakzept über 15 000 Mark gegeben. — Würden diese tatsächlichen Behauptungen erwiesen, so könnte hieraus der Schluß gezogen werden, daß H. und R. den Beklagten durch Ausbeutung seiner Notlage bewuchert hätten. Da in diesem Falle das ‚Kaufgeschäft gemäß § 138 Absatz 2 BGB. nichtig wäre, so könnten H. und R. aus dem Wechsel keine Rechte gegen den Beklagten herleiten. (Art. 82 WO.).

Der Beklagte hatte weiter behauptet, daß der Kläger diesen Wechsel, aus dem dann später durch Prolongation der Klagewechsel vom 7. 10. 1911 entstanden ist, von H. und R. als ihr Inkassomandatar, jedenfalls aber in Kenntnis des erwähnten wucherischen Inhalts des dem Wechsel zugrundeliegenden Kaufgeschäfts, und zwar weit unter dem Nennwert des Wechsels, erworben habe. War der Kläger nur Inkassomandatar von H. und R., so muß er sich alle gegen seine Auftraggeber begründeten Einreden, also auch den Einwand des Wuchers gefallen lassen und kann somit den Klagewechsel nicht gegen den Beklagten geltend machen. (RG. 41, 115). Aber auch wenn der Kläger den Wechsel zwar nicht als Inkassomandatar, jedoch in Kenntnis des gegen H. und R. begründeten Wuchereinwands erworben hat, steht ihm eine den Wechselanspruch zerstörende Einrede gemäß Art. 82 WO. entgegen. Es kann dahingestellt bleiben, ob die wegen Wuchers bestehende Nichtigkeit des Grundgeschäfts auch die Nichtigkeit des zwischen H. und R. einerseits und dem Kläger andererseits geschlossenen Begebungsvertrags ohne weiteres zur Folge hat oder nicht. (Vgl. RG. 57, 95). Denn in beiden Fällen steht jene Einrede dem Wechselanspruch des Klägers entgegen. Erachtet man auch den Begebungsvertrag für nichtig, so muß sich der Kläger diese Nichtigkeit entgegenhalten lassen, sofern er den Wechsel im bösen Glauben, mit anderen Worten, in Kenntnis des gegen seine Veräußerer begründeten Wuchereinwands, erworben hat. (RG. 72, 216; 68, 418; 65, 409; 14, 24). Geht man anderseits davon aus, daß die Nichtigkeit des Grundgeschäfts den Begebungsvertrag nicht ohne weiteres mitergreift, so steht dem Beklagten zwar nicht der Einwand des mangelnden Begebungsvertrags, wohl aber der Einwand der Arglist gegen den Kläger zu; denn hat der Kläger den Wechsel in Kenntnis des Wuchereinwandes erworben, so könnte daraus, — erforderlichenfalls unter Hinzunahme des vom Beklagten behaupteten Umstandes, daß der Kläger den Wechsel weit unter Nennwert erworben habe, — der Schluß gezogen werden, daß der Kläger mit H. und R. bewußt zusammengewirkt habe, um den Beklagten um sein Einwandrecht zu bringen. (RG.

Digitized by Google

Bd. 57, 65 und 389). In den beiden bezeichneten Fällen ist also, sofern der Kläger nicht Inkassomandatar ist, aber den Wechsel in Kenntnis des Wuchereinwands erworben hat, dem Beklagten eine zur Klageabweisung führende Einrede gegenüber dem Kläger gegeben.

* * *

Wechselrecht. 1) Singularnachfolger des Bezogenen können nach deutschem Recht nicht gültig akzeptieren. 2) Formelle Abweichungen in der Zeichnung der Firma des Bezogenen und des Akzeptanten beeinträchtigen die Gültigkeit des Akzepts nicht, wenn der Bezogene mit dem Akzeptanten identisch ist. 3) Nach schwedischem Recht steht das Nachindossament dem Vorindossament gleich.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 27. Mai 1913. 76. 13.

Bedenklich könnte nach der Ausdrucksweise des Oberlandesgerichts die Frage erscheinen, ob die wesentlichen Erfordernisse für das Akzept erfüllt sind. Da das Akzept in Deutschland getätigt ist, kommt hierfür deutsches Recht zur Anwendung. Der Wechsel ist auf Herrn J. Wilhelm St. G. m. b. H., „L." gezogen und von dem „L'cker Hobelwerk, G. m. b. H." akzeptiert. Im Berufungsurteil wird die erstere Firma durchgehends die „Rechtsvorgängerin" der Beklagten genannt. Wörtlich genommen würde dies der Klage entgegenstehen. Eine Fusion mit sofortiger Verschmelzung, wie sie nach § 306 HGB. bei Aktiengesellschaften möglich ist, gibt es zwischen Gesellschaften mit beschränkter Haftung nicht: eine Gesamtrechtsnachfolge würde mithin nicht in Betracht kommen. Singularsukzessoren des Bezogenen aber können nach deutschem Recht nicht gültig akzeptieren. Indes geht aus dem Sachverhalt hervor, daß es sich lediglich um eine irrige Ausdrucksweise des Oberlandesgerichts handelt. Wie das landgerichtliche Urteil vom 16. 2. 1912 ergibt, sind die Parteien einig darüber, daß nur die Firma gewechselt hat; statt ihrer jetzigen Firma „L'cker Hobelwerk G.m.b.H." führte die Beklagte früher die Firma „J. Wilhelm St. G. m. b. H.". Dies war auch schon im Wechselprotest angegeben. Liegt aber nichts weiter vor als eine formelle Abweichung, während materiell der Bezogene mit dem Akzeptanten identisch ist, so wird dadurch die Gültigkeit des Akzepts nicht beeinträchtigt (vgl. Entsch. des RG. in Zivils. 73, 280).

Hauptsächlich haben die Parteien darüber gestritten, ob die Beklagte die Einrede, sie schulde den Kaufpreis nicht, der mit dem Akzept bezahlt werden sollte, der Klägerin entgegenstellen kann. In dieser Hinsicht hat das Oberlandesgericht einen für die Beklagte noch zu günstigen Standpunkt eingenommen. Es geht davon aus, daß die Einreden, die E. dulden müsse, auch der Klägerin entgegengesetzt werden könnten. Dies deshalb, weil die Klägerin nicht auf Grund ihres ursprünglichen Rechts als Remittentin, sondern nach Einlösung des Wechsels durch E. als dessen nachprotestliche Indossatarin klage. Ein solches Indossament, meint das Oberlandesgericht, äußere nur zessionsartige Wirkung. Allein das Indossament ist in Schweden vorgenommen und zu erfüllen und muß deshalb auch mit Bezug auf seine Rechtswirkung nach schwedischem Recht beurteilt werden. In Schweden aber steht das Nachindossament, das in dem geltenden Wechselgesetze vom 7. 5. 1880 überhaupt nicht erwähnt wird, dem Vorindossament gleich; wie dieses verschafft es dem Indossatar selbständiges Wechselrecht (vgl. Tubjerg in den Handelsgesetzen des Erdballs, Bd. 10 Skandinavien S. 11ff. Anm. 1: F. Meyer Weltwechselrecht 1, 204). Wäre daher die Ansicht des Oberlandesgerichts, daß die Einrede aus dem Verhältnis der Beklagten zu J. u. F. den Aussteller E. unberührt lasse, nicht zu billigen, so müßte das Urteil wegen der Selbständigkeit des Rechts der Klägerin aufrechterhalten werden (ZPO. § 563).

„Handwerker oder Fabrikant" eine Streitfrage vor dem Forum des Registergerichts.

Von Landgerichtsrat Geh. Justizrat **Dr. Marcus**, Berlin.

Der Unterschied zwischen Handwerk und Industrie, der wirtschaftlich durchaus nicht einen Gegensatz oder gar eine Feindschaft zwischen diesen Unternehmungen bilden muß — (vgl. Wilden „Handwerk und Industrie" Berlin, Simion Nachf. 1912 S. 5) — ist rechtlich bedeutsam geworden, nicht allein zufolge des Konflikts über die Zugehörigkeit zu den Zwangsorganisationen der Handwerks- und Handelskammern, sondern ganz besonders auch im Zusammenhang der §§ 4 und 2 HGB. und den aus ersterer Norm entfließenden selbständigen Befugnissen der

Digitized by Google

Prüfung und Kontrolle der Registergerichte — vgl. Entsch. RJA. 9, 109 und 153 und 10, 139 — betreffend die Eintragungsfähigkeit und Zulässigkeit von Firmenführungen Seitens solcher Unternehmer, die sich nicht als Handwerker angesehen wissen wollen. An der scharfen Grenzziehung zwischen diesen Begriffen müht sich, bei der glücklicher Weise im HGB. vermiedenen Gesetzdefinition Literatur und Praxis ab — vgl. die sorgsame Neuentwicklung der Lehre durch Bondi in der 9. Aufl. des Staub'schen Kommentars gegen dessen Begründer (Anm. 9ff. zu § 4 zit.). Trotz der guten Direktiven des Reichsgerichts für den Austrag des Streites (vgl. Wilden a. a. O. S. 15) kann doch eine Beilegung des Streites, der statt Trennung von Fabrik und Handwerk deren Versöhnung zu erreichen und den § 4 HGB. in richtiges Verhältnis zu § 2 zu bringen, ermöglichte, privatrechtlich nicht so bald erwartet werden, so lange eben der in der Judikatur und Literatur bislang festgehaltene Standpunkt für die handelsregisterliche Seite nicht aufgegeben wird, daß selbst handwerkmäßige Großbetriebe nicht der Kaufmannsqualität teilhaftig werden können. Solche Streitigkeiten sind in jeder Beziehung bedauerlich. Wie viel bedeutet demgegenüber die jene ausschließende, zutreffende Bestimmung des Art. 865 schweiz. ObligRechts. Danach kann jeder Verpflichtungsfähige sich, wenn er unter seiner Firma „ein Geschäft" betreibt, in das Handelsregister eintragen lassen, und in unzweideutiger Weise ist im Abs. 4 daselbst Eintragungsfähigkeit und -pflicht geregelt. Was die Rechtslage besonders erschwert, ist im deutschen Recht die Zersplitterung der Instanzen, bei denen die Entscheidung ruht, ob Jemand als Handwerker oder als Fabrikant zu qualifizieren (vgl. Wilden a. a. O. S. 25ff.). Indem wir auf die Ausführungen dieser Schrift, die die Frage zutreffend, auch in ihren wirtschaftlichen Folgen, beleuchtet, verweisen, sehen wir das Postulat der Vereinheitlichung der Entscheidung unter Ausschaltung aller sonstigen Instanzen neben der des Registergerichts, nicht als unerfüllbar an. Die registerrichterliche Tätigkeit, als dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit angehörig, ist nicht eigentlich Privatrechtspflege; bei ihr spielt ebenso sehr ein öffentlich-rechtliches Interesse als das Privatrecht eine Rolle. Zwar in Justizakten sich bewegend, handelt es sich um staatliche Verwaltungstätigkeit. Dies erhellt auch aus § 126 FGG. Danach sind im weiten Umfang die Organe des Handelsstandes, außerdem bedingt die Handwerkerkammern, wie auch sonst Behörden und Körperschaften des öffentlichen Rechts — vgl. Ritter Komm. Anm. 3 zu § 8 HGB. — als an den Geschäften des Registergerichts Beteiligte anerkannt. Bei der Vielgestaltigkeit der sonst über die Zuständigkeit eines Unternehmens zum Handwerk oder Kaufmannsstand zur Entscheidung berufenen Behörden (vergl. Wilden a. a. O. S. 26 ff.) wäre es ohne Mühe angängig, die Entscheidung aller Streitigkeiten betr. die Frage, ob Handwerk oder Fabrik vorliegt, dem Registergericht, ausgestaltet zum Handelsaufsichtsamt, zu übertragen — mit obligatorischen, mit mündlichem kontradiktorischem Streitverfahren unter Beiladung je eines Vertreters der Handwerker- und Handelskammer neben dem von der Entscheidung betroffenen, mit dem Instanzenzug des FGG. — nicht der ZPO. Eine besondere Zentralstelle für das Reich zu schaffen, erscheint weder geboten, noch wünschenswert. Insofern pflichten wir dem zitierten Autor bei. Zu beachten ist insbesondere, daß die Berücksichtigung der besonderen Lage des in Frage stehenden Betriebes, sowie der wirtschaftlichen und örtlichen Verhältnissen die Entscheidung besonders in das Gebiet der Tatsachen-Ermittelung und -Feststellung verweist. Das alles spricht gegen eine Reichszentralbehörde; das ist das Feld der Wirksamkeit des gewissenhaften, ortskundigen, spezialistischen Registerrichters, des Amtsrichters allein oder unter berufssachverständiger Kollegialmitwirkung.

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn**, Frankfurt a. M.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8.

Soeben gelangte zur Ausgabe:

Internationale Rechtsverfolgung

Verhandlungen der Internationalen Juristischen Konferenz 9.—11. Februar 1913

Herausgegeben vom

Handelsvertragsverein.

Preis 3 M., postfrei 3,20 M.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8, Mauerstraße 43/44.

Soeben erschien in **amtlicher Ausgabe:**

Reichsstempelgesetz vom 3. Juli 1913

nebst

Ausführungsbestimmungen

Preis 1,50 Mark — Herausgegeben im Reichsschatzamte — **Postfrei 1,80 Mark**

In Kürze erscheint in neuer Auflage:

Reichsstempelgesetz vom 3. Juli 1913

mit den **Ausführungsbestimmungen** und Grundsätzen des Bundesrats, den preußischen Ausführungsvorschriften und den sonstigen preußischen Verwaltungsvorschriften

Erläutert von **H. Weinbach,** Regierungsassessor

Vorstand des Königl. Stempel- und Erbschaftssteueramts in Frankfurt a. M.

Taschengesetzsammlung Nr. 16

Geb. etwa 5 Mark — Zweite neubearbeitete Auflage — **Geb. etwa 5 Mark**

Handbuch der Prozeßpraxis

Von **Dr. Karl Friedrichs**

Justizrat, Rechtsanwalt und Notar

Zweite ergänzte und verbesserte Auflage

Preis 16 Mark — **Erster Band** — **Gebunden 17 Mark**

Das Handbuch, dessen erste Auflage eine außerordentlich beifällige Aufnahme gefunden hatte, soll den Rechtsanwälten bei der Aufnahme der Information von dem Kläger oder dem Beklagten, den Richtern bei der Prüfung der erhobenen Klagen und Einwendungen zu Diensten sein. Dies Ziel sucht Verfasser dadurch zu erreichen, daß er an der Hand der verschiedenen, nach Reichsrecht durch Klagen oder Anträge geltend zu machenden Ansprüche auf alle Gesetzesstellen hinweist, die auf die Begründung, Höhe, gerichtliche Geltendmachung oder Beseitigung der Ansprüche Einfluß haben. — Die wesentlich erweiterte zweite Auflage wird dem bewährten Werke zu seinen alten Freunden viele neue gewinnen. Der zweite (Schluß-) Band soll baldmöglichst folgen.

Die Rechtsprechung

des Königlich Preußischen Oberverwaltungsgerichts in Staatssteuersachen

in systematischer Darstellung bearbeitet

von **G. Maatz,** Oberregierungsrat

Zweiter Band (Ergänzungsband)

Preis 7 M — (Die Rechtsprechung auf den Gebieten des öffentlichen Rechts. II) — **Geb. 9 M.**

Der Ergänzungsband umfaßt die Bände 13—15 der „Entscheidungen des OVG. in Staatssteuersachen" und bringt das in der Praxis bestens bewährte Unternehmen wieder auf die Höhe der Gegenwart. Ueber den 1908 erschienenen ersten Band (Preis 18 M., geb. 20 M.) urteilte die „**Selbstverwaltung**" u. a.: . . . Man kann von dem vorliegenden Werke anerkennen, daß es die ihm gestellte Aufgabe gut gelöst hat . . . . . Das Werk verspricht ein vorzügliches Hilfsmittel für die Praxis und auch für die wissenschaftliche Durchdringung der steuerrechtlichen Materien zu werden."

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Hoch in Neu-Isenburg.

Digitized by Google

Monatsschrift

für

Handelsrecht und Bankwesen

Steuer- und Stempelfragen.

Gegründet von Justizrat **Dr. Paul Holdheim.**

Herausgegeben von Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn** in Frankfurt a. M.

Nr. 11. **Berlin, Sonnabend 15. November 1913.** **XXII. Jahrgang.**

Die Monatsschrift erscheint an jedem zweiten Sonnabend des Monats. Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30. Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Eigenthum des Leipziger Anwalts-Vereins

Inhalt.

Die Uebertragung von Aktien. Von Rechtsanwalt Dr. Marcuse, Berlin. — Der Schrankfachvertrag. Von Dr. Eugen Bacharach Berlin. — Geschäfte in Aktien nach dem 30. September 1913. Von Regierungsrat Dr. Oppens, Hamburg. — Die Rechtsstellung des Registergerichts bei eigenmächtigem Betrieb eines Erwerbsgeschäftes durch den gesetzlichen Vertreter. Von Rechtsanwalt Dr. Josef, Freiburg. — Loi de 8. Aout 1913 rélative au Warrant-hôtelier. Von Marcel Sauvagnac, Paris. — Aus der Praxis des Registergerichts. Von Landgerichtsrat Geh. Justizrat Dr. Marcus, Berlin. — Reichsgerichtsentscheidungen: Bedingungen des Kohlensyndikats. — Reugeldabrede. — Garantiefrist. — Ungültige Lieferungsgeschäfte. — Inhaberpapiere. — Literatur: Eingänge.

Die Uebertragung der Aktie.

Von Rechtsanwalt **Dr. Paul Marcuse**, Berlin.

I. Die Uebertragung einer Aktie zu Eigentum erfolgt bei Inhaberaktien gemäß §§ 929 BGB. durch Uebergabe der Aktie mit dem beiderseitigen Willen, daß der Erwerber Eigentümer werde, bei Namensaktien durch Indossament oder Zession, mit dem beiderseitigen Uebereignungswillen und unter Uebergabe der Aktie. An die Stelle der Uebergabe können in allen Fällen die Surrogate der Uebergabe treten; die Uebergabe kann also z. B. dadurch ersetzt werden, daß der veräußernde Bankier mit dem Erwerber vereinbart, daß der Veräußerer die Aktie[1]) in's Depot nehme (Constitutum possessorium), oder daß der Veräußerer, der die Aktie verpfändet hat, den Herausgabeanspruch dem Erwerber abtritt.[2]) Darf nach dem Gesellschaftsvertrage die Uebertragung einer Namensaktie nur mit Genehmigung eines Dritten, z. B. des Vorstandes oder Aufsichtsrats erfolgen, so muß diese Genehmigung hinzutreten, wird sie verweigert, so ist das Eigentum bei dem Veräußerer geblieben. Aehnlich dann, wenn nach den Satzungen die Aktionäreigenschaft an besondere Voraussetzungen, z. B. die Mitgliedschaft bei einem bestimmten Verein, geknüpft ist. Der nach dem Statut nicht qualifizierte Erwerber erwirbt kein Eigentum. Bei der vinkulierten Namensaktie ist außer gerichtlich oder notariell beglaubigter Abtretungserklärung beiderseitiger Eigentumsübertragungswille, Uebergabe der Aktie und Genehmigung von Aufsichtsrat und Generalversammlung erforderlich.

War der Veräußerer nicht Eigentümer, so wird der Erwerber einer Inhaberaktie gleichwohl Eigentümer, wenn er gutgläubig ist, d. h. ohne grobe Fahrlässigkeit annehmen durfte, daß der Veräußerer Eigentümer war (§ 935,2 BGB.), und zwar auch dann, wenn die Aktie gestohlen, verloren oder sonstwie abhanden gekommen war. Beim Erwerb von einem Bankier braucht sich der gute Glauben nur auf die Verfügungsbefugnis des Veräußerers zu beziehen; Eigentum geht also auf den Erwerber über, wenn er zwar wußte, daß die Aktie dem Kunden des Bankiers gehört, aber ohne grobe Fahrlässigkeit annehmen konnte, der Bankier sei berechtigt, gegen den Kunden zu exekutieren.[3])

[1]) Die Namensaktie muß ordnungsgemäß indossiert bezw. abgetreten sein.

[2]) Vielfach begegnet man der Behauptung, zum Erwerbe des Eigentums gehöre die Erlangung des unmittelbaren Besitzes. Dieser mag für die — unten zu behandelnde — Frage der Ausübung der Aktionärrechte notwendig sein, nicht aber dafür, ob Jemand Eigentümer des Anteilsrechts wird. Daß für die Inhaberaktie Eigentumserwerb durch Besitz-Konstitut oder Vindikationszession möglich ist, ergibt sich aus dem im § 935 BGB. enthaltenen Hinweis auf die §§ 933, 934. Warum dies für die Namensaktie anders sein soll, ist nicht recht erfindlich. Der Hinweis auf ROHG. XI, 280, RG. 26/99 (Wechsel) ist auch nicht durchschlagend; namentlich RG. 26/100 läßt dies deutlich erkennen.

[3]) Ist der Erwerber Bankier, ist auch § 367 HGB. zu beachten.

Digitized by Google

Sind Namensaktien ausgegeben, so wird der Zessionar, da die §§ 398ff. BGB. den Schutz des guten Glaubens nicht anerkennen, nur dann Eigentümer, wenn der Veräußerer Eigentümer war, während der Indossatar geschützt ist, wenn er in Bezug auf das Eigentum oder die Verfügungsbefugnis des Veräußerers gutgläubig ist (§ 222, 3 HGB.). Eigentümer der Namensaktie wird also zunächst der, der die Aktie von dem durch eine fortlaufende Reihe von Indossamenten Ausgewiesenen oder von dem Inhaber einer in blanco indossierten Aktie erwirbt. Ist dagegen die Aktie durch eine fortlaufende Reihe von Abtretungserklärungen übertragen, wird der Erwerber nur dann Eigentümer, wenn sämtliche Zessionare Eigentümer gewesen waren. Befinden sich auf der Aktie teils Indossamente, teils Abtretungserklärungen, so wird ein Mangel im Recht eines Vorzessionars durch Erwerb des ersten gutgläubigen Indossatars geheilt. Hat demnach der Zeichner A., die Aktie an B. abgetreten, C. die Aktie gestohlen, die Zession gefälscht und dem D. abgetreten, der sie durch Vollindossament auf E. überträgt, so wird zwar nicht der gutgläubige D. Eigentümer, wohl aber der E., wie auch der gutgläubige F., der die Aktie von E. durch Zession oder Indossament erwirbt. War dem Veräußerer die nach dem Statut erforderliche Genehmigung nicht erteilt worden, schließt dies den Eigentumserwerb des Zessionars unbedingt aus, da, wie oben ausgeführt, der Veräußerer nicht Eigentümer geworden war. Erfolgt die Uebertragung durch Indossament, so kommt es auf den guten Glauben des Indossanten an; es fragt sich indessen, ob nicht der Erwerber einer Namensaktie stets grob fahrlässig handelt, wenn er nicht prüft, ob seinem Vormann die nach dem Statut erforderliche Genehmigung erteilt war, gleichgültig, ob auf der Aktie die Beschränkung in der Uebertragbarkeit vermerkt ist oder nicht. Das gleiche gilt, wenn der Vormann nicht die nach dem Statut erforderliche Qualifikation besaß; der Zessionar wird niemals Eigentümer, der Indossatar wiederum dann, wenn man annehmen will, daß er von der mangelnden Qualifikation ohne grobe Fahrlässigkeit keine Kenntnis hatte. Ob der Vormann des Veräußerers im Besitze der erforderlichen Qualifikation war, braucht der Indossatar in der Regel nicht zu prüfen, da er geschützt ist, wenn er in Bezug auf seinen Vormann gutgläubig ist; anders im Falle einer Zession; hatte freilich der Vormann des Zessionars die Aktie durch Indossament von dem Nichtqualifizierten erworben, ist zu prüfen, ob nicht dieser als gutgläubiger Erwerber Eigentum erworben hatte, der es auf den Zessionar übertragen kann.

Bei der vinkulierten Namensaktie, bei welcher die Uebertragung stets durch Zession mit Genehmigung von Aufsichtsrat und Generalversammlung zu erfolgen hat, ist Schutz des guten Glaubens ausgeschlossen. Die Erschwerung in der Uebertragbarkeit ist hier auf der Aktie zu vermerken, ohne daß der Mangel dieses Vermerkes den gutgläubigen Erwerber zum Eigentümer macht (§ 180 Z. 4 HGB.).

II.

War die Aktie unecht, amortisiert, kaduziert oder für kraftlos erklärt worden, geht die in der Aktie verbriefte Berechtigung nicht auf den Erwerber über, ohne daß es auf den guten Glauben des Erwerbers ankommt, da der Schutz des gutgläubigen Dritten auf das Eigentum und die Verfügungsfähigkeit des Veräußerers beschränkt ist. Ist nun die Aktie im Widerspruch mit den Bestimmungen des Gesetzes amortisiert gewesen, bleiben die Mitgliedschaftsrechte bestehen und gehen auf den Erwerber über. Auch bei der Kaduzierung einer Namensaktie[4]) ist ein Verstoß gegen das Gesetz denkbar; hier gehen die Meinungen darüber auseinander, ob die neuausgegebene oder die alte Aktie oder etwa beide Aktien vollgültig seien. Unseres Erachtens kann nur die alte Aktie gültig sein; eine gesetzwidrig kaduzierte Aktie ist nicht kaduziert, somit gültig geblieben; andererseits ist die Schaffung eines neuen Aktienrechts, sofern diese nicht im Wege der Kapitalserhöhung, mithin durch Statutenänderung erfolgt, unzulässig, solange die kaduzierte Aktie noch besteht; und endlich erstreckt sich, wie bereits betont, der Schutz des guten Glaubens niemals auf den Bestand der durch das Papier verkörperten Berechtigung[5]). Es mag freilich ein unerwünschter Zustand sein, wenn sich nach Jahren herausstellt, daß nicht der Besitzer der neuen Aktie, sondern noch immer der mit der Einzahlung Rückständige der wahre Aktionär

[4]) Nicht auch einer Inhaberaktie, da diese erst nach Volleinzahlung ausgegeben werden können.

[5]) Wie hier Staub-Pinner § 219 Anm. 5, jetzt auch Lehmann-Ring § 219 No. 5, RG. 54,394 (für G. m. b. H.) im Gegensatz zu 27 54. A. M. und anderem Jacobi Wertpapiere S. 361.

Digitized by Google

ist, de lege lata ist dies aber unausbleiblich.[6]

Aehnlich liegt die Sache, wenn die Kraftloserklärung einer Aktie mit Erfolg angefochten ist, ein Unterschied liegt aber darin, daß das Ausschlußurteil mit den Wirkungen der Rechtskraft ausgestattet ist. Ein weiteres Eingehen auf diese recht zweifelhafte Frage verbietet sich jedoch an dieser Stelle.

Weitere Voraussetzung ist, daß die Aktie nicht nichtig ist, also z. B. ohne vinkuliert zu sein auf 500 Mark lautet (§ 209 HGB.) oder nicht den Bestimmungen des Statuts entsprechend unterzeichnet ist (§ 181 HGB.), sodaß jeder Erwerber einer Aktie also genau zu prüfen hat, ob die Aktie nach den Vorschriften der Satzungen ausgestellt ist. Nichtig ist auch die vor Eintragung der Kapitalserhöhung ausgegebene Aktie, selbst dann, wenn die Eintragung nachträglich erfolgt. (287 BGB.)[7]).

Sind Aktien vor der Ausgabe gestohlen und in den Verkehr gelangt, oder etwa vom Vorstand eigenmächtig ausgegeben, so tritt bei Namensaktien, gleichgültig, ob die Uebertragung durch Indossament oder Zession erfolgt ist, kein Erwerb von Mitgliedschaftsrechten ein. Dagegen fragt es sich, ob nicht für Inhaberaktien § 794 BGB. eingreift. Allerdings gelten die §§ 793ff. BGB. auch für Inhaberaktien, soweit nicht etwa handelsrechtliche Sondervorschriften bestehen, die als leges speciales dem BGB. vorgehen. Von diesem Gesichtspunkt aus könnte bereits erwogen werden, daß das HGB. *erschöpfende* Bestimmungen über die Entstehung von Mitgliedschaftsrechten trifft; maßgebend ist aber die Erwägung, daß die Bestimmungen der §§ 793 BGB. nur die *obligatorischen* Beziehungen zwischen Gesellschaft und Aktieninhaber regeln können, nicht aber die Frage, ob dem Inhaber der Aktie der Gesellschaft gegenüber gesellschaftliche Herrschaftsrechte zustehen.[8])

Wenn endlich in den §§ 209, 287 HGB. die dem Gesellschaftsvertrage oder dem Kapitalserhöhungsbeschluß *entsprechend* vom Vorstand ausgegebenen Aktien nichtig sind, sofern nur die Ausgabe vor Eintragung erfolgt ist, so ergibt sich die Nichtigkeit erst recht für den Fall, daß die Aktien gestohlen oder vom Vorstande eigenmächtig ausgegeben worden sind.

Eine letzte hierher gehörige Gruppe von Fragen betrifft den Fall eines gesetz- und statutenwidrigen Generalversammlungs-Beschlusses, der die Grundlage eines Aktienerwerbes bildet[9]). Es kann z. B. der Beschluß, durch welchen die Genehmigung zur Uebertragung einer Namensaktie erteilt wurde, oder der Beschluß, durch welchen an Stelle der früher erforderten Genehmigung zur Uebertragung einer einfachen Namensaktie die freie Uebertragbarkeit eingeführt wird, oder endlich ein Kapitalserhöhungsbeschluß einen Verstoß gegen Gesetz oder Statut enthalten. Der Verstoß kann formeller Natur, z. B. nicht rechtzeitige Einberufung, Mangel der Protokollierung sein, ebenso kann ein materieller Verstoß gegen Gesetz und Statut, z. B. Genehmigung der Uebertragung an einen der Mitgliedschaft nicht Fähigen oder Ausgabe der jungen Aktien unter pari, vorliegen. Ist der fehlerhafte Beschluß anfechtbar,[10]) so tritt Heilung durch Nichterhebung der Klage binnen Monatsfrist ein. Dringt dagegen die Anfechtung durch, gilt der Beschluß als von vornherein nichtig; eine Genehmigung zur Uebertragung der Namensaktie ist nicht erteilt, Eigentum ist also nicht übertragen.[11]) Bei unbedingt nichtigen Beschlüssen der Generalversammlung bedarf es keiner Anfechtung innerhalb Monatsfrist;[12]) jeder ist daher der Gefahr ausgesetzt, seine Aktionärrechte zu verlieren, wenn sich nach Jahren etwa herausstellt, daß das Protokoll der Generalversammlung, die die Genehmigung zum Aktienerwerb erteilte, wegen groben Verstoßes gegen die Beurkundungsvorschriften nichtig war. Daß nachfolgende Eintragung in das Handelsregister solche Mängel nicht gültig macht, ist allgemein anerkannt;[13]) eine Ausnahme will man jedoch machen, wenn der Kapitalserhöhungsbeschluß einen Verstoß enthielt, aber durchgeführt und sodann eingetragen worden ist.[14]) Den Grund für diese scheinbare Annahme kann man nicht lediglich dahin formulieren, daß die Verkehrsfähigkeit der auf Grund Erhöhungsbeschlusses ausgegebenen Aktie beseitigt werde,

[6]) Es kann hier die Frage aufgeworfen werden, ob nicht die Aktiengesellschaft, welche schuldhaft versäumte, die kaduzierte Aktie einzuziehen, dem gutgläubigen Eigentümer der neuen Aktie regreßpflichtig ist. S. Jacobi 360.

[7]) Staub-Pinner § 287 Anm. 4.

[8]) Staub-Pinner § 179 Anm. 2.

[9]) cf. Flechtheim: Das Urteil auf Ungültigkeitserklärung eines Generalversammlungsbeschlusses in der Festgabe für Zitelmann 1912.

[10]) z. B. Mangel der Einberufung; Verkündung der Annahme eines Beschlusses, obwohl die erforderliche qualifizierte Majorität nicht erreicht ist (RG. 75/239.

[11]) Flechtheim a. a. O. S. 26.

[12]) Siehe hierüber RG. 36/134, 37/62, 62/315, 68/203.

[13]) Für Statutenänderungen Staub-Hachenburg § 54 Anm. 11.

[14]) RG. 40/150 Staub-Pinner § 287 Anm. 3.

Digitized by Google

wenn Zeichner oder Erwerber auf die Dauer einer Nichtigkeitserklärung ausgesetzt seien. Dieser Grund würde auch noch für eine Reihe anderer von uns bereits erwähnten Fälle zutreffen; man wird aber erwägen können, daß bei Gründung der Aktiengesellschaft alle etwaigen Verstöße mit Ausnahme der im § 309 HGB. erwähnten, — die für die Kapitalserhöhung nicht in Frage kommen —, durch die Eintragung geheilt werden; es kann daher nicht Absicht des Gesetzes sein, die auf Grund eines Kapitalserhöhungsbeschlusses ausgegebenen Anteilsrechte der ursprünglich ausgegebenen Aktien gegenüber ungünstiger zu stellen.

III.

Von der Regel, daß dem Eigentümer einer gültigen Aktie auch die Mitgliedschaftsrechte zustehen, gibt es nun eine Reihe Ausnahmen. Der Eigentümer einer Inhaberaktie kann seine Aktionärrechte nur dann ausüben, wenn er zugleich Inhaber ist. Hat daher der Erwerber, der mit dem Veräußerer ein Besitzkonstitut vereinbart oder die Aktie durch Abtretung des Herausgabeanspruches erworben hat, den Besitz noch nicht erlangt, kann er z. B. weder Zahlung der Dividende,[15]) noch Zulassung zur Generalversammlung oder Zuteilung der gemäß Kapitalserhöhung dem Aktionär anzubietenden jungen Aktien verlangen. Das gleiche gilt dann, wenn jemand, der eine Inhaberaktie in Besitz und Eigentum gehabt, diese verliehen, verpfändet, einem Bankier in Verwahrung gegeben hat, oder wenn die verlorene Aktie noch nicht für kraftlos erklärt ist. Die Gesellschaft ihrerseits leistet, soweit schuldrechtliche Leistungen in Frage kommen, an den Inhaber, kann diesen also als Aktionär betrachten, ohne zu prüfen, ob er Eigentümer der Aktie ist; sie kann also z. B. mit befreiender Wirkung die Dividende oder die Liquidationsquote an den Dieb, den Verwahrer, den Faustpfandgläubiger zahlen, im letzten Falle gleichgültig, ob etwa im Pfandvertrag dem Pfandgläubiger das Recht auf Dividendenbezug eingeräumt ist.[16]) Hat dagegen ein Nichtberechtigter in der Generalversammlung mitgestimmt, so können die Beschlüsse nicht nur von den Aktionären, sondern auch von der Gesellschaft selbst angefochten werden, da, wie bereits ausgeführt, in der Zulassung zur Versammlung und Abstimmung keine Leistung der Gesellschaft an den Inhaber im Sinne des § 793 BGB erblickt werden kann.

Stimmberechtigt in der Generalversammlung ist ferner nur derjenige, der — abgesehen von der Legitimation durch Besitz — sich zur Teilnahme mindestens 3 Tage vorher angemeldet hat, sofern die Satzung die Ausübung des Stimmrechts nicht noch an strengere Vorschriften, z. B. die Hinterlegung der Aktien, knüpft. Wer z. B. also die Aktie 2 Tage vor der Generalversammlung zu Eigentum erworben hat, kann Zulassung zur Generalversammlung nicht verlangen.[17])

Der Uebergang einer Namensaktie ist unter Vorlegung der Aktienurkunde bei der Gesellschaft anzumelden, die den Uebergang im Aktienbuche zu vermerken hat. Die Eintragung im Aktienbuche ist zwar auf den Uebergang des Eigentums ohne Einfluß; da aber nur der im Aktienbuche Eingetragene der Gesellschaft gegenüber als Aktionär gilt, ergibt sich zunächst, daß der nicht eingetragene Eigentümer die Aktionärrechte nicht ausüben kann.

Der Eigentümer hat zwar einen — klagbaren — Anspruch auf Eintragung in das Aktienbuch; nun ist einerseits die Gesellschaft nicht verpflichtet, die Echtheit der Indossamente und Zessionen zu prüfen, andererseits ist es denkbar, daß sich die Fehlerhaftigkeit eines gutgläubigen Erwerbes erst nach geraumer Zeit ergibt. Es kommt daher, auch abgesehen von dem noch zu betrachtenden Falle des „Ausübungsberechtigten" oft genug vor, daß der im Aktienbuche Eingetragene nicht wirklicher Eigentümer der Aktie ist. Dieser, der eingetragene Nichtberechtigte, ist gleichfalls nicht befugt. Die Gesellschaft braucht an ihn nicht zu leisten und kann die Streichung im Aktienbuch anordnen.[18])

---

[15]) Dies gilt ausnahmslos nur, wenn Dividendenscheine nicht ausgegeben sind. Sind solche ausgegeben, sind diese als Träger des Dividendenrechts teilweise verselbständigt. Zur Teilnahme an der Generalversammlung ist aber stets der Inhaber der Aktie, nicht der Inhaber des Dividendenscheines oder des Erneuerungsscheines befugt.

[16]) Daß die Aktiengesellschaft nicht verpflichtet ist, den nichtberechtigten Inhaber als Aktionär zu behandeln, ist selbstverständlich, ergibt sich auch für die obligatorischen Leistungen aus § 793 BGB.

[17]) Es wird angenommen, daß der verspätet angemeldete oder auch der verspätet hinterlegende Aktionär zugelassen werden und abstimmen kann, wenn Widerspruch nicht erhoben wird (Holdheim XIV, 19). Eine Anfechtung des Beschlusses, bei welchem ein verspätet Angemeldeter mitgestimmt hat, ist dann nicht gegeben.

[18]) Ist jemand auf Grund Genehmigungsbeschlusses der Generalversammlung als Eigentümer in das Aktienbuch eingetragen worden und wird der Generalversammlungsbeschluß späterhin für nichtig erklärt, so sind die Beschlüsse, an denen dieser Aktionär inzwischen teilgenommen hat, gültig (Flechtheim a. a. O.) selbst, wenn die Stimme des Aktionärs ausschlaggebend gewesen sein sollte.

Digitized by Google

An die Innehabung der Namensache dagegen ist die Ausübung des Aktienrechts nicht geknüpft; auch die Teilnahme an der Generalversammlung ist, soweit nicht etwa das Statut die Hinterlegung vorschreibt, ohne Nachweis des Besitzes lediglich nach erfolgter gehöriger Anmeldung (§ 255 Abs. 3 HGB.) durch den im Aktienbuch Eingetragenen zulässig.

Diesen Einschränkungen steht nun eine recht erhebliche Erweiterung gegenüber. In einem Verpfändungsvertrage hat sich z. B. der Pfandgläubiger die Befugnis übertragen lassen, der Gesellschaft gegenüber die Rechte aus der Aktie wahrzunehmen, etwa weil er befürchtet, daß der Schuldner-Eigentümer durch seine Abstimmung in der Generalversammlung die Rechte des Pfandgläubigers gefährden könnte, indem er z. B. durch Befürwortung zu geringer Abschreibungen den sogen. inneren Wert und den Verkaufswert die Aktie verringere. Oder den Bankier, bei welchem die Aktien hinterlegt sind, behält sich das Recht der Stimmführung in der Generalversammlung vor. Der Gesellschaft kann es gleichgültig sein, ob der Bankier oder der Kunde, ob Verpfänder oder Pfandgläubiger die Aktionärrechte ausüben, sofern nur Bankier und Pfandgläubiger alle für den Eigentumserwerb erforderlichen Bedingungen erfüllen; die Inhaberaktie muß dem „Ausübungsberechtigten" übertragen, die Namensaktie auf ihn indossiert oder abgetreten sein, ebenso muß die etwa erforderliche Genehmigung 2c. hinzutreten; auch die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte ist wie beim Eigentümer an die Inhaberaktie bezw. an die Eintragung in das Aktienbuch, und in allen Fällen an die rechtzeitige Anmeldung zur Generalversammlung oder an die durch Statut erforderte Hinterlegung der Aktie geknüpft.

Andere Fälle solcher „Legitimationsübertragung" sind etwa: die Uebertragung der Aktie an einen Anwalt oder an einen am Sitze der Gesellschaft wohnhaften, zum Zwecke der Stimmführung in der Generalversammlung oder die Uebertragung seitens einer hochgestellten Persönlichkeit, die, nicht als Aktionär bekannt werden will, an eine Vertrauensperson.

Der Legitimationszessionar gilt der Gesellschaft gegenüber als Eigentümer der Aktie, sie teilt ihm die jungen Aktien zu, zahlt die Dividende an ihn 2c., sie kann einen Generalversammlungsbeschluß nicht deshalb anfechten, weil der Stimmende nicht der Eigentümer, sondern nur Ausübungsberechtigter gewesen sei. Hiervon ausgenommen ist aber der Fall, daß der Legitimierte ein Stimmrecht ausübt, das dem Eigentümer nicht zustand. Soll der Eigentümer entlastet werden, oder ist das Stimmrecht des Eigentümers auf eine bestimmte Anzahl Stimmen begrenzt, so kann auch der Ausübungsberechtigte nicht mitstimmen, und zwar nicht nur dann, wenn die Aktienübertragung die gesetz- oder statutenwidrige Abstimmung ermöglichen sollte, sondern ganz allgemein, da der Abtretende nicht ein Stimmrecht zur Ausübung übertragen kann, das ihm selbst nicht zusteht.

Erwirbt jemand von einem Legitimierten die Aktie, so wird er Eigentümer, wenn er den Veräußerer ohne grobe Fahrlässigkeit für den wirklichen Eigentümer bezw. den Verfügungsberechtigten (beim Erwerb durch Indossament oder vom Bankier) halten durfte. Bei Erwerb durch Zession ist der Zessionar, wie erwähnt, nicht geschützt; daß der Veräußerer im Aktienbuch eingetragen war, ist unerheblich. Hat der wirkliche Eigentümer in die Uebertragung eingewilligt oder sie genehmigt oder etwa Vollmacht erteilt, erwirbt der Erwerber Eigentum; ist der Legitimierte aber unredlich, muß der Zessionar dem Anspruch des Eigentümers weichen, so unbefriedigend diese Folgerung auch sein mag.

Der Schrankfachvertrag.

Von **Dr. Egon Bacharach**, Berlin.

I. Die rechtliche Natur des Schrankfachvertrages.

Es gibt drei Meinungen über die rechtliche Natur des Schrankfachvertrages. Er ist nach der einen Ansicht ein Mietvertrag, nach einer zweiten ein Verwahrungsvertrag, während die dritte in ihm eine Kombination beider Verträge sieht, und zwar derart, daß bei ihm sowohl Elemente des Miets- als auch des Verwahrungsvertrages vorhanden sind. In den Bestimmungen über die Vermietung von eisernen Schrankfächern in den Stahlkammern selbst werden der Vertrag als Miete, die Parteien als Vermieter und Mieter bezeichnet.[1]) Allgemein wird aber angenommen, daß diese Bezeichnung für die Erklärung des Rechtsverhältnisses nicht ins Gewicht

[1]) In Frankreich spricht man von „louage" oder „location des coffres-forts". Die Parteien werden genannt „le bailleur" oder „le loueur" oder „locateur"

Digitized by Google

fällt, und zwar mit Recht. Dies zeigt auch eine Prüfung der von den Banken aufgestellten Bestimmungen bezüglich der Vermietung von Tresorsächern in der Stahlkammer, sowie die nachfolgende Rechtsausführung.

So ist nach § 535 BGB. der Vermieter verpflichtet, dem Mieter den Gebrauch der vermieteten Sache während der Mietzeit zu gewähren, während andererseits der Mieter dem Vermieter den vereinbarten Mietzins zu entrichten hat.

Die Bank hat einen nach Ansicht bewährter Techniker feuer- und diebessicheren Raum herstellen lassen, in dem sich schmiedeeiserne Schränke mit verschließbaren Fächern befinden. Diese Fächer stellt sie zur Aufbewahrung von Wertpapieren und Wertsachen usw. zur Miete gegen Zahlung eines Entgelts, der „Mietpreis" genannt wird, dessen Höhe sich nach der Größe des gemieteten Faches bestimmt. Die Bank verpflichtet sich also, dem Mieter den Gebrauch des Faches während der Mietzeit zu gewähren, der Mieter dagegen ist zur Zahlung des vereinbarten Preises verpflichtet. Daß dem Kunden (Mieter) der Gebrauch nur während der Geschäftsstunden gestattet, sein Gebrauchsrecht daher nur ein beschränktes ist, würde der Auffassung des Vertrages als eines Mietvertrages an sich keinen Abbruch tun. Denn diese Einschränkung ist im Interesse des Geschäftsverkehrs geboten, das Publikum kann nicht vom Bankier verlangen, daß sein Institut jederzeit geöffnet ist.[2]) Auch gehört — vgl. Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, Anm. 2 zum § 535 BGB. — nicht unbedingt zum Wesen der Miete, daß die vermietete Sache dem Mieter ununterbrochen zu Gebrauch steht. Die Voraussetzungen des § 535 BGB. sind demnach erfüllt.

Der (reine) Mietvertrag ist ferner ein Konsensualvertrag, d. h. er kommt zustande durch bloße Willenserklärung. Auch der zwischen dem Bankier und dem Kunden geschlossene Vertrag kommt lediglich durch Willensübereinstimmung zustande, und zwar regelmäßig dadurch, daß der Kunde die ihm vorgelegten Bestimmungen der Bank über die Vermietung der Tresorfächer unterschreibt. Für den Bestand des Vertrages ist es jedoch durchaus gleichgültig, ob der Kunde von dem gemieteten Fache seinerseits Gebrauch macht oder nicht. Selbst wenn er nichts in das Fach hineinlegt oder wenn er hineingelegte Sachen schon vor Beendigung des Vertrages herausnimmt, bleibt der Vertrag für die Zeit, für die er geschlossen ist, bestehen. Mit der Einigung ist eben der Abschluß des Vertrages vollzogen, die Parteien werden in vollem Maße berechtigt und verpflichtet.

Spricht nun das Angeführte für einen Mietvertrag, so spricht indessen wieder folgendes gegen die Annahme dieser Ansicht, nämlich:

Zwar ist der Inhalt des § 535 BGB. erfüllt, doch kann daraus nicht gefolgert werden, daß der Schrankvertrag unbedingt ein Mietvertrag und gemäß den Bestimmungen des BGB. über Miete (§§ 535f. BGB.) zu beurteilen sei. Ein solcher liegt wohl erst dann vor, wenn die Gewährung des Gebrauchs des Faches der *Hauptinhalt* des Vertrages ist, die anderen sich aus dem Vertrage ergebenden Pflichten dagegen nur Nebenpflichten sind. Aber welche Verpflichtung nun den Hauptinhalt des Vertrages ausmacht, richtet sich durchaus nach den Absichten der Parteien. Die Partei will — wirtschaftlich genommen — hauptsächlich eine Sicherung ihrer Wertsachen, an eine Miete des Faches denkt sie *nicht*; die Sicherung ihrer Wertpapiere ist der eigentliche Gegenstand des Vertrages mit der Bank oder dem Bankier, der das Schrankfach ihr zur Verfügung stellt. Es genügt, um den gewünschten Schutz zu erhalten, nicht nur, daß der Bankier dem Kunden ein feuer- und diebessicheres Fach zur Verfügung stellt, sondern der Kunde erwartet auch noch eine scharfe Kontrolle seiner eingelegten Wertpapiere. Die Pflicht der Bank, die Stahlkammer, und somit auch das vermietete Fach, sorgfältig zu bewachen, hat daher zum mindesten eine gleiche Bedeutung für den Kunden, wie die Einräumung des Gebrauches des Faches. Würde dem Kunden der Gebrauch nicht überlassen werden, so hätte der Vertrag für ihn keinen Wert, da ein solcher Zustand dem Wesen des Ver-

— Vermieter — und „le locataire" oder „le preneur" — Mieter.

In den Vereinigten Staaten von Amerika nennt man die Gesellschaften, die Safes dem Publikum vermieten, Safe-Deposit-Companies. Der Vertrag, den letztere mit ihren Kunden über die Vermietung von Fächern schließen, begründet ein „bailment for hire", also ein entgeltliches Depot.

In Oesterreich spricht man von „Safe-Depot" oder „Privatdepotkasse".

[2]) Allerdings besteht in Amerika jetzt die Einrichtung, daß bei den großen Bankinstituten die Tresors auch während der Nachtzeit dem Publikum geöffnet sind.

Digitized by Google

trages widersprechen würde. Hätte sich die Bank nicht zu einer besonders sorgfältigen Aufsicht verpflichtet, so wäre die gesuchte Sicherheit, die ratio des Vertrages, dem Kunden nicht geboten; der Schutz, den dann seine Wertsachen genießen würden, wäre derselbe geblieben, den er ihnen etwa bei einer Aufbewahrung im eigenen Hause zukommen lassen könnte, die erstrebte Sicherheit würde also fehlen. Die Gebrauchsgewährung allein kann also nicht den Hauptinhalt des Vertrages ausmachen. Um die Vermietung von Tresorfächern wäre es wohl schlecht bestellt und die Einrichtung einer Stahlkammer würde sich schwerlich lohnen, wenn die Banken sich nicht neben der Gebrauchsgewährung noch zu der außerordentlich starken Bewachung der Kammer verpflichten würden. Der Mieter vertraut in gleichem Maße auf die Sicherheit des ihm zur Verfügung gestellten Raumes als auf die Treue des Bankiers. Die Aufsichtspflicht fällt zu schwer ins Gewicht, als daß sie für die juristische Würdigung des Schrankfachvertrages außer Acht gelassen werden könnte. Jedenfalls verlangt der Kunde von der Bank nicht nur die Erfüllung der Pflichten eines Vermieters, sondern auch die eines Verwahrers. Die Absicht, die den Kunden zur Miete eines solchen Faches veranlaßt, ist — wohl zweifellos —, für seine Wertpapiere einen möglichst sicheren Aufbewahrungsort zu haben.

Diese Aufsichtspflicht der Bank geht aber über die gewöhnliche Pflicht eines Vermieters hinaus. Laut § 536 BGB. hat nämlich der Vermieter die vermietete Sache nicht nur in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustande dem Mieter zu überlassen, sondern sie auch während der Dauer des Verhältnisses in diesem Zustande zu erhalten. Nur insoweit, als es zum Zwecke der Erhaltung der Sache notwendig ist, trifft ihn eine gewisse Aufsichtspflicht. Dieses erhöhte Maß der Verpflichtung muß jedoch als dem Mietvertrag fremd bezeichnet werden.

Daß die Banken selbst den Vertrag nicht als reine Miete auffassen, geht übrigens aus der in dem Schrankfachvertrag übernommenen Bestimmung hervor, kraft der sie sich regelmäßig für berechtigt erklären, falls die Schlüssel nach Beendigung des Verhältnisses nicht zurückgegeben werden, das Fach ohne gerichtliche Einmischung öffnen und sich aus dem Inhalt wegen etwaiger rückständiger Mietzinsen oder sonstiger Forderungen befriedigen zu können, d. h. die Bank hat sich damit gegebenenfalls ein Pfandrecht am Inhalt vertraglich vorbehalten. Läge aber ein Mietvertrag vor, so wäre diese Bestimmung unerklärlich, da ja dem Vermieter schon kraft Gesetzes (§ 559 BGB. in Verbindung mit § 850 BGB.) ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters zusteht. Ein solches Recht bestände auch beim Stahlkammerfachvertrag, wenn das Fach als Immobilie oder als ein anderer Raum im Sinne des § 580 BGB. anzusehen wäre. Ist der Stahlschrank, in dem das Fach sich befindet, fest eingemauert, so handelt es sich um ein Immobilie, ist er dagegen eingemauert, so bleibt es fraglich, ob das Fach als Mobilie oder als Immobilie behandelt werden kann. Meines Erachtens liegt hier die Vermietung eines unbeweglich verbleibenden Raumes im Sinne des § 850 BGB. vor.[3]) Der Bank würde danach das Pfandrecht des § 559 BGB. zustehen. Die Banken selbst scheinen aber dem Vermieterpfandrecht bei dem Vertrage nicht recht zu trauen und behalten sich deshalb ein Vertragspfand vor.

Ein wichtiges Moment des Vertrages ist, daß der Kunde seine Wertpapiere nicht offenbart. Das gesetzliche Vermieterpfandrecht ist dagegen wohl nur für solche Fälle berechnet, in denen das Einbringen und Wegschaffen der Sachen vom Vermieter oder anderen Leuten beobachtet werden kann. Man würde also den Bankier infolgedessen für berechtigt halten müssen, vom Mieter des Faches Aufschluß über die Einbringung und die Herausnahme des Inhalts zu verlangen, da sich ja hiernach die Ausübung des Pfandrechts zu richten hätte (§§ 560, 561 BGB.); dies würde indessen gegen den Sinn des Vertrages sein. Der Stahlkammervertrag, der noch mit anderen, einem Mietvertrag fremden Elementen durchsetzt ist, kann mithin kein reiner Mietvertrag sein. —

Eine zweite vielfach vertretene Ansicht hält den Stahlkammerfachvertrag für einen Verwahrungsvertrag. Ist sie begründet?

Zum Verwahrungsvertrag gehört nach § 688 BGB.:

[3]) Das französische Gesetz macht zwischen Mobilien und Immobilien keinen Unterschied. Es behandelt den Mietsvertrag, ohne auf die Bedeutung der Sachen einzugehen. Sind Tresorfächer mit dem Boden und mit den Mauern fest verbunden, so bildet das Fach eine Immobilie „par destination", sonst eine Mobilie, vgl. Art. 524 Code civil am Ende: „Sont aussi immeubles, par destination, tous effets mobiliers, que le propriétaire a attachés aux fonds à perpétuelle demeure."

Digitized by Google

1. daß dem Verwahrer eine bewegliche Sache vom Hinterleger übergeben wird.
2. daß der Verwahrer sich verpflichtet, die ihm übergebene Sache aufzubewahren.

Erforderlich ist also einmal die Uebergabe der zu verwahrenden Sachen an den Verwahrer. Der Kunde hat das von ihm gemietete Fach in Gemeinschaft mit der Bank geöffnet, hierauf, *ohne daß der Beamte der Bank zugegen war*, seine Wertpapiere in das Fach resp. in den Blechkasten im Fache gelegt und dann das Fach wieder mit Hülfe des Beamten verschlossen. Wenn damit der Kunde seine Wertpapiere der Bank „übergeben" hätte, so wäre rechtlich der Bankier Besitzer der eingelegten Sachen geworden. Kann nun gesagt werden, daß alles, was „eingelegt" worden ist, auch „übergeben" sei? Diese Auffassung würde dem Wesen der Uebergabe widersprechen.

Denn im allgemeinen wird unter „Uebergabe einer Sache" verstanden die Aufgabe des unmittelbaren Besitzes einer Sache zu Gunsten eines anderen, der dadurch unmittelbaren Besitz an der Sache erwirbt. Die Bank hat aber, wie noch gezeigt werden wird, nur unmittelbaren Mitbesitz an den in das Fach gelegten Sachen. Ob auch in diesem Fall eine Uebergabe vorliegt, das zu untersuchen, bedarf es einer Ergänzung des Uebergabebegriffes.

Nach Wolff[4]) ist die „Uebergabe" die Uebertragung des Besitzes, den der Veräußerer hat, auf den Erwerber; und zwar *des Alleinbesitzes*, wenn der Veräußerer Alleinbesitzer ist, *des Mitbesitzes*, wenn er *neben* einem Dritten besitzt. Eine Uebergabe liegt dagegen nicht vor, wenn der Veräußerer im Mitbesitz der Sache bleibt.[5]) Es sind also folgende Fälle zu unterscheiden: A. z. B. ist Alleinbesitzer einer Sache; er übergibt diese dem C. in der Art, daß dieser Eigentümer und zwar allein besitzender wird. Zweitens: A. und B. haben Mitbesitz an einer Sache. A. überträgt seinen Besitz dem C. so, daß B. und C. fortan die Sache zusammen besitzen, er, A. aber völlig ausscheidet. Ist dagegen A. Alleinbesitzer oder Mitbesitzer mit B. und macht er C. derart zum Mitbesitzer, daß er zusammen mit C. oder mit C. und B. besitzt, so liegt hier keine Uebergabe vor.

Beim Stahlkammerfach-Vertrag nun legt der Kunde seine Wertsachen in das Fach. Damit gibt er seinen Besitz *nicht* auf. Er bleibt vielmehr Mitbesitzer und räumt der Bank nur den Mitbesitz ein. Er hat also die Sachen *nicht* übergeben. In diesem Fall spricht das BGB. von einer Einräumung des Mitbesitzes (§ 1206 Nr. 1 BGB.). Daß zwischen „Uebergabe" und „Einräumung des Mitbesitzes" ein Unterschied besteht, geht aus § 1206 BGB. hervor. Hiernach kann ein Eigentümer seine Sachen in der Weise verpfänden, daß er dem anderen den Mitbesitz der fraglichen Sache *neben sich* einräumt. Es kann nach dem Gesetz hiermit nur der Fall gemeint sein, daß der Eigentümer Mitbesitzer der Sache bleibt; denn es bestimmt ausdrücklich, daß die Sache unter dem Mitverschluß des Gläubigers stehen muß. Diese Bestimmung kann aber nur gegen einen mitbesitzenden Eigentümer gerichtet sein. Ein Pfandrecht soll eben nicht entstehen, wenn der verpfändete Eigentümer noch ohne Zuziehung des Gläubigers über die Sache verfügen kann. Diesen Besitzerwerb nennt das Gesetz „Einräumung des Mitbesitzes" (§§ 1206 BGB. 1081 BGB.). Da diese Einräumung *anstelle* der Uebergabe erfolgen kann, so ist sie eben nicht „Uebergabe". Von einer Uebergabe der Wertsachen an den Bankier kann beim Stahlkammerfachvertrag also nicht die Rede sein, da der Kunde seinen Besitz an den Sachen nicht völlig aufgibt, sondern Mitbesitzer derselben bleibt. Die unter 1 genannte Voraussetzung ist nicht erfüllt.

Einige Theoretiker nahmen, trotzdem eine Uebergabe nicht erfolgt, doch einen Verwahrungsvertrag an. Sie meinen, die Aufbewahrung, von der im § 688 BGB. die Rede ist, setze voraus, daß der Verwahrer unmittelbarer Alleinbesitzer der Sache wird. Durch diese Bestimmung würde der Begriff einer Aufbewahrung ohne Uebergabe keineswegs ausgeschlossen. „Aufbewahren" bestimme sich durch das, was man nach dem Sprachgebrauch und den Anschauungen des Lebens und des Verkehrs als Aufbewahren ansehen könne. Da nun aber die Sachen in einem im Gebäude der Bank befindlichen Fach sind, und die Bank diese Sachen so jedem Eingriff eines Dritten gegenüber mit technisch vollkommenen Vorrichtungen schützt und jegliche Sorgfalt auf die Bewachung verwendet, so könnte hier wohl von einer *Verwahrung* gesprochen werden. Die Sachlage sei hier ähnlich, wie in dem Fall, in dem jemand einem Anderen ein Buch zur

[4]) Wolff, Mitbesitz nach BGB. in Iherings Jahrb. Bd. 44 S. 145 f.

[5]) Vgl. Wolff, S. 187 ff. und Anm. 122 a. a. O.

Digitized by Google

Aufbewahrung übergibt, das dieser einfach in seinen Bücherschrank stellt.

Die Annahme eines Verwahrungsvertrages ohne Uebergabe ist aber doch meines Erachtens zu verwerfen. Zu den Essentialien des Verwahrungsvertrages gehört die Uebergabe die m. E. eben nicht stattgefunden hat. Damit fehlt ein wesentlicher Bestandteil des Verwahrungsvertrages, ein solcher kann also beim Schrankfachverkehr nicht vorliegen.

Der Verwahrer muß sich ferner verpflichten, die übergebene Sache aufzubewahren. Die Verwahrungspflicht erschöpft sich nicht nur darin, daß der Verwahrer die Sachen in seinen Räumlichkeiten lagern läßt, sondern sie hat auch zum Inhalt eine Tätigkeit des Verwahrers, nämlich die Pflicht zur Aufsicht und Bewachung der hinterlegten Sachen. Jedoch ist darunter keine positive Bewachungstätigkeit zu verstehen, sondern nur die Beobachtung eines allgemeinen, positiven wie negativen Verhaltens, das eben der Verwahrung der Sache tunlichst dient. Was zur Erfüllung der Pflicht im einzelnen notwendig ist, das ist Tatfrage, wobei der Wert und die Art der Sachen, die Beschaffenheit der Räumlichkeiten, der Stand und Bildungsgrad des Verwahrers zu berücksichtigen sind.

Die Bank verpflichtet sich nun nach den Vertragsbestimmungen: „auf die Bewachung und Sicherung gegen Feuer- und Diebesgefahr, sowie auf den Verschluß der Stahlkammer die äußerste Sorgfalt zu verwenden und für jeden Schaden zu haften, der durch Vernachlässigung dieser Pflicht entsteht."

Zu einer Aufbewahrung verpflichtet sich die Bank nun jedenfalls nicht, wohl aber hat sie vertraglich einen Teil der Pflichten eines Verwahrers übernommen. Diese von ihr zu gewährende Aufsichtspflicht macht den Vertrag in gewisser Hinsicht einem Verwahrungsvertrag ähnlich, ohne ihn jedoch mit einem solchen zu identifizieren. Hätte nämlich die Bank die Pflichten eines Verwahrers übernommen, so müßte sie jenes vertraglich zugesicherte Maß der Obhutpflicht aufwenden, da dieses einen Teil der auf sie lastenden Verwahrungspflichten ausmachen würde.

Die Begründung, daß ein Verwahrungsvertrag deshalb vorliege, weil der Kunde die Absicht habe, seine Sachen durch die Bank an einem möglichst sicheren Ort aufbewahren zu lassen, trifft meines Erachtens nicht zu. Es ist zuzugeben, daß der Kunde deshalb eine Safe mietet, um seine Wertsachen an einem möglichst sicheren, ihm leicht zugänglichen Ort aufbewahren zu können. Er aber will selbst aufbewahren, nicht die Bank soll es tun. Wollte letztere die Verwahrung der in den Safe gelegten Sachen übernehmen, so würde diese Absicht sicherlich in den Bestimmungen der Schrankfachverträge zum Ausdruck kommen. Die Einrichtung der Stahlkammer ist jedoch derartig getroffen, daß jeder Kunde seine Wertsachen selbst verwahren kann. Es steht in seinem Belieben, von dem Safe Gebrauch zu machen oder nicht. Die Bank stellt dem Publikum lediglich einen sicheren Aufbewahrungsort zur Verfügung; was der Kunde sonst mit dem Inhalt macht, das interessiert sie wenig; auch wenn er seine Sachen herausnimmt, muß er die „Miete" weiter bezahlen.

Als ein weiteres Argument gegen die Annahme eines Verwahrungsvertrages läßt sich noch anführen, daß der Verwahrungsvertrag ein Realvertrag ist, d. h., daß er durch die Uebergabe der zu bewahrenden Sache begründet und durch Rücknahme derselben beendigt wird. Der Stahlkammerfachvertrag ist dagegen, wie erwähnt, ein Konsensualvertrag, da er durch die bloße Willenseinigung beider Parteien entsteht. Seine Existenz ist unabhängig davon, ob der Mieter tatsächlich Sachen in das Fach hineinlegt oder nicht. Beendigt wird der Vertrag mit dem Ablauf der Zeit, für die er geschlossen ist.

Daß ein Konsensualvertrag vorliegt, geben auch die Anhänger der Verwahrungstheorie zu; der Vertrag entsteht nach ihnen auch mit der Einigung. Diese sei jedoch nur, behaupten sie, ein entgeltliches pactum de deponendo, ein die Bank bindender Vorvertrag, wonach sie das Fach dem Kunden zur Verfügung zu halten und die Sachen des Kunden in Verwahrung zu nehmen habe, während der Kunde dagegen nicht verpflichtet sei, Sachen dem anderen Kontrahenten (der Bank) in Verwahrung zu geben. Die Verpflichtung der Bank bestehe doch, auch wenn der Kunde nichts in das Fach hineingelegt habe, und sei nach allgemeinen Vertragsgrundsätzen zu beurteilen. Der eigentliche Verwahrungsvertrag entstehe dagegen erst mit der Hinterlegung. Dieser Akt vollziehe sich regelmäßig ohne Beteiligung, ja ohne Vorwissen der Gegenpartei. Dies sei nur ein Fall, der heute nicht mehr seltenen Abgabe und Entgegennahme von Willenser-

Digitized by Google

klärungen und der Durchführung einer Tradition durch ein Werkzeug. Das Fach selbst übernehme hier jene Funktion, die wir beim Verkaufs-Automaten, beim Briefkasten längst gewohnt sind und die identisch ist mit der Funktion des Boten, der juristisch auch nichts anderes sei als ein Sprachrohr und Hörrohr und ein verlängerter Arm des Kontrahenten. Mit der Entnahme der Sachen aus dem Fache lebe das pactum de deponendo wieder auf.

An ein pactum de deponendo bei der Entleerung des Safes zu denken, ist gewiß sehr verführerisch, ein solches liegt indessen zweifellos nicht vor, sondern der Vertrag ist genau derselbe geblieben. Sonst wäre die Bank verpflichtet, solange die Safe leer ist, jederzeit nach den Vertragsbestimmungen Sachen in den Safe aufzunehmen. Für eine solche Verabredung fehlt aber jeder Anhalt, weiß doch die Bank regelmäßig gar nicht, ob sich in dem Safe Sachen befinden oder nicht; das festzustellen ist sie nicht in der Lage.

Nach §§ 695 und 697 BGB. hat der Hinterleger gegen den Verwahrer einen Herausgabeanspruch. Steht ein solcher auch dem Kunden gegen die Bank zu oder folgt daraus, daß die Sachen der Bank nicht übergeben werden, auch, daß die Bank keine Verpflichtung zur Rückgabe habe?

Meines Erachtens besteht für die Bank eine Herausgabe — resp. Rückgabepflicht.

Das BGB. macht zwischen den Begriffen „Rückgabe" und „Herausgabe" keinen scharfen Unterschied. Der Ausdruck „Verpflichtung zur Herausgabe" findet sowohl bei persönlichen Ansprüchen — vergleiche z. B. §§ 531, 667, 812, 870, 1890, 2130 BGB., — als auch bei dinglichen — vergl. z. B. §§ 985 ff., 1231, 1251 BGB. — Anwendung. Der Ausdruck „Rückgabe" scheint dagegen nur eine persönliche Verpflichtung des Schuldners zu bezeichnen, z. B. in den §§ 536, 604, 732 und 1055 BGB. Eine Unterscheidung hat das Gesetz jedoch nicht gemacht. Das zeigt z. B. § 667 zit. Es müßte folgerichtiger hier heißen: „der Beauftragte ist verpflichtet, dem Auftraggeber alles, was er zur Ausführung erhält, zurückzugeben, und was er erlangt, herauszugeben", da der erste Fall den Fällen der §§ 604 und 732[6]) doch völlig gleich ist.

[6]) § 667 lautet: „Der Beauftragte ist verpflichtet, dem Auftraggeber alles, was er zur Ausführung des Auftrages erhält und was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt, herauszugeben."

Da Herausgabe resp. Rückgabe in Hinsicht auf den Besitz sicherlich dasselbe bedeutet, wie „Uebergabe", kann man sagen, daß Herausgabe oder Rückgabe die Einräumung des Besitzes ist, den der zur Herausgabe Verpflichtete hat, und zwar des Alleinbesitzes, wenn der Verpflichtete Alleinbesitzer, des Mitbesitzes, wenn er Mitbesitzer ist. Daß man unter Herausgabe auch Einräumung des Mitbesitzes verstehen kann, ergibt sich aus § 1231 BGB. Der Pfandgläubiger nämlich, der sich nicht im Alleinbesitz des Pfandes befindet, kann dessen Herausgabe zum Zwecke des Verkaufs fordern; mithin kann der mitbesitzende Pfandgläubiger von dem ebenfalls mitbesitzenden Verpfänder oder Eigentümer Herausgabe der Sache, d. h. also der Einräumung des Alleinbesitzes verlangen. Diese kann aber nur dadurch erfolgen, daß der Mitbesitzer seinen Mitbesitz zu Gunsten des Gläubigers aufgibt. Hiermit wird der Pfandgläubiger Alleinbesitzer. Das Resultat läßt sich auch aus § 1253 BGB. herleiten. Gibt der Pfandgläubiger das Pfand dem Verpfänder oder Eigentümer zurück, so erlischt das Pfandrecht. Ist nun gemäß § 1206 dem Pfandgläubiger der Besitz des Pfandes derartig eingeräumt, daß er Mitbesitzer desselben geworden ist, so erlischt das Pfandrecht, wenn der mitbesitzende Pfandgläubiger seinen Mitbesitz zu Gunsten des mitbesitzenden Verpfänders oder Eigentümers aufgibt, d. h. also das Pfand zurückgibt oder herausgibt. Dieser Fall fällt mithin auch unter die Rückgabe des § 1253 BGB., da sonst wohl vom Gesetz eine besondere Bestimmung getroffen worden wäre.

Die Bank ist, was später noch zu zeigen ist, Mitbesitzerin der in das Fach gelegten Sachen. Will nun der Kunde über die Sachen verfügen, z. B. Zinsscheine von seinen Wertpapieren abtrennen, so muß er diese dem Safe entnehmen. Wegen des Mitverschlusses der Bank kann die Entnahme der Sachen nur unter ihrer Mitwirkung bei der Oeffnung des Faches vor sich gehen. Die Bank ist zur Mitwirkung auf Verlangen des Kunden verpflichtet. Mit der Oeffnung des Faches hat sie ihren Mitbesitz an dem Inhalt zu Gunsten des Kunden aufgegeben, damit hat sie aber „zurückgegeben" oder „herausgegeben". Allein kann die Bank nicht zurückgeben, sie kann nur ihren Mitbesitz aufgeben und den Kunden dadurch zum Alleinbesitzer machen. Ohne den Verhältnissen Gewalt anzutun, kann man folglich sagen, daß die Bank zur Herausgabe

Digitized by Google

oder Rückgabe, die eben in der Gewährung ihrer Mitwirkung bei der Oeffnung des Faches besteht, verpflichtet ist.

Hierauf hat der Kunde sowohl einen persönlichen, aus dem Vertrage entspringenden Anspruch, als auch einen dinglichen, der ihn als Eigentümer der hinterlegten Sachen auf Grund vom § 985 BGB. zusteht. Denn genau, wie der nichtbesitzende Eigentümer vom besitzenden Nichteigentümer Herausgabe der Sachen verlangen kann, d. h. also Gewährung des Alleinbesitzes, so kann auch der mitbesitzende Eigentümer vom mitbesitzenden Nichteigentümer die Herausgabe, d. h. also die Einräumung des Alleinbesitzes durch Aufgabe des Mitbesitzes verlangen. Beide Ansprüche, sowohl der dingliche als der persönliche, sind inhaltlich völlig gleich; beide gehen auf Mitwirkung bei der Oeffnung. Die meisten Schriftsteller, wie auch die Praxis, verneinen jedoch einen Herausgabeanspruch und geben dem Kunden nur einen Anspruch gegen die Bank auf Mitwirkung bei der Oeffnung.[7]) Indem sie aber öffnet, gibt sie heraus. Es handelt sich hier lediglich um einen Streit mit Worten. Herausgabeanspruch oder Anspruch auf Mitwirkung bei der Oeffnung — die vorzunehmenden Handlungen und der Erfolg sind in beiden Fällen dieselben.

Der Herausgabeanspruch spricht demnach für einen Verwahrungsvertrag.

Wir können also feststellen, daß der Stahlkammerfachvertrag wohl Elemente des Verwahrungsvertrages enthält, jedoch mit einem reinen Verwahrungsvertrag nicht identifiziert werden kann.

Da nun der Stahlkammerfachvertrag sowohl Elemente des Mietvertrages, als auch solche des Verwahrungsvertrages enthält, muß man richtiger Ansicht nach annehmen, daß er sich als eine Kombination beider Arten darstellt. Eine scharfe Trennung in zwei Verabredungen, die eine auf Raumgewährung, die andere auf Obhut gehend, ist nicht möglich, ohne den Absichten der Vertragsparteien Gewalt anzutun. Es läßt sich weder der Depotcharakter des Kassenschrank-Vertrages rein ablösen, noch kann andererseits von einer Miete gesprochen werden, wenn man vom Verwahrungszweck absieht. Beide Typen decken sich derart, sind dergestalt miteinander vermischt, daß m. E. eine scharfe Trennung nicht vollzogen werden kann, ohne das Gebilde vollkommen in seinem Wesen zu zerstören; beide Momente, Miete und Verwahrung, sind wesentliche Bestandteile des Ganzen. Die Miete des Safes ist wesentlich für den Vertrag als einen Konsensualkontrakt; andererseits würde der Stahlkammerfachvertrag seines Charakters entkleidet werden, wenn ihm nicht durch die Aufsichtspflicht der Bank Elemente des Verwahrungsvertrages beigemischt wären.

Der Vertrag kann daher als ein Vertrag sui generis bezeichnet werden, der sich nicht unter eines der im 7. Abschnitt des 2. Buches des BGB. geregelten Schuldverhältnisse unterordnen läßt. Es wird dagegen eingewendet, die Annahme eines solchen „Einspänners" unter den Verträgen habe etwas mißliches. Sie lasse bei der rechtlichen Beurteilung von manchen Einzelpunkten, die bei jedem Vertrag auftauchen, die aber für die bekannten Vertragsarten im Gesetz geregelt sind, im Stich. Eine solche Auffassung könne nur die letzte Zuflucht sein, wenn bei einer neuen Verkehrserscheinung die ordentliche Einstellung in Reih und Glied versage. Die Annahme einer Art idealen Konkurrenz zweier von einander unabhängiger Verträge würde zu keinem befriedigenden Resultat führen. Art und Umfang der Nebenverbindlichkeiten seien nach denselben Bestimmungen zu beurteilen, wie jene Verträge, welche den Hauptinhalt dieser Verbindlichkeiten ausmachen (z. B. § 1061 a. BGB. für den Verkäufer, § 1369 BGB. für den Pfandgläubiger). Meines Erachtens läßt die Annahme eines Vertrages sui generis bei der rechtlichen Beurteilung uns durchaus nicht im Stich. Die Unterordnung des Vertrages unter die im BGB. im 7. Abschnitt geregelten Schuldverhältnisse wird sich nur gewaltsam vollziehen lassen. Keine der hier abgelehnten Vertragsarten kann einwandsfrei auf den Stahlkammerfachvertrag angewandt werden, es muß daher die Zuflucht zu einem solchen Schuldverhältnisse genommen werden. Die Mängel bei der Annahme eines Mietvertrages werden beseitigt durch die Elemente des Verwahrungsvertrages, und ebenso werden die Mängel bei der Annahme eines Verwahrungsvertrages gedeckt durch die Elemente des Mietvertrages. Die Entstehung eines Vertrages sui generis ist keineswegs ausgeschlossen; denn das BGB. will nur die im Leben am häufigsten vorkommenden Schuldverhältnisse regeln. Daß der Vertrag einen Doppelinhalt hat, zwei Verpflichtungen, die einander koor-

[7]) vgl. RGEntsch. v. 10. Juli 1895, in JurW. 1893 Nr. 63 S. 399, Entsch. des KammerG. vom 24. Januar 1894 und 6. Februar 1895.

Digitized by Google

diniert sind, kann nicht auffällig sein. Durch den Doppelinhalt wird die Einheit des Vertrages keineswegs gestört. Solche Verträge finden sich häufiger, wie z. B. beim Lagergeschäft des HGB. (§ 416 HGB.). Der Lagerhalter ist verpflichtet zur Lagerung und Aufbewahrung, zwei Verpflichtungen, jede als besondere Leistung mit eigenem Inhalt. Es liegt hier etwa keine Abart des Depositum vor, sondern ein Vertrag sui generis.

Der Schrankvertrag ist also als eine Kombination zwischen Miet- und Verwahrungsvertrag anzusehen, als ein Vertrag sui generis mit gleichwertigem Doppelinhalt der Verpflichtung der Bank. Er ist ein gegenseitiger Konsensualvertrag, ein gegenseitiger, da der Verpflichtung der Bank zur Gebrauchüberlassung und zur Obhut des Safes die Verpflichtung des Kunden zur Zahlung des vereinbarten Mietzinses gegenübersteht. Die Bank gewährt ihre Leistungen nur gegen Entgelt.

Auf den Vertrag finden zunächst die parteilichen Vertragsbestimmungen Anwendung, zu ihrer Ergänzung sind die allgemeinen Vorschriften des BGB. und HGB. über die Schuldverhältnisse heranzuziehen. Im einzelnen finden die gesetzlichen Vorschriften über Miete und Verwaltung analoge Anwendung, je nachdem die in Frage kommende Seite des Vertrages mehr der einen oder der anderen ähnelt. (Fortsetzung folgt.)

Geschäfte in Aktien nach dem 30. Sept. 1913.

Von Regierungsrat **Dr. Oppens**, Hamburg.

Das neue Reichsstempelgesetz vom 3. Juli 1913 enthält eine Bestimmung, die, wenn sie wörtlich angewandt wird, eine mutmaßlich nicht vorausgesehene und recht verhängnisvolle Tragweite besitzt.

Nach T. Nr. 1Ac werden versteuert „Beurkundungen von Gesellschaftsverträgen, wenn sie betreffen

die Ueberlassung der Rechte an dem Gesellschaftsvermögen seitens eines Gesellschafters . . . an einen anderen Gesellschafter, die Gesellschaft, oder einen Dritten mit $^2/_{10}\%$ des Wertes der Gegenleistung; die Ueberlassung der Rechte an dem Gesellschaftsvermögen der unter c bezeichneten Gesellschaften (d. s. offene Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften, Gesellschaften des bürgerlichen Rechts, Genossenschaften) mit $^1/_{20}\%$.

Diese Bestimmung ist wörtlich dem Preuß. Stempelsteuergesetz in der Fassung vom 30. Juni 1909 (Tarifst. 25d) entnommen. Sie bezog sich hier auf alle Gesellschaften, die ein selbständiges Gesellschaftsvermögen hatten, insbesondere auch auf die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Es ist auch kein Zweifel, daß die Abtretung von Anteilen an einer solchen Gesellschaft, auch wenn sie ohne Genehmigung oder sonstige Mitwirkung der Gesellschaft möglich war, als ein solcher „Gesellschaftsvertrag, der die Ueberlassung der Rechte an dem Gesellschaftsvermögen" betrifft, zu versteuern war (Komm. von Heinitz, 1909, S. 988 unten).

Die Bestimmung des Preußischen Rechts würde ihrem Wortlaut nach auch Anwendung zu finden haben auf Uebertragungen der Gesellschaftsrechte am Vermögen der Aktiengesellschaft. Dies ist nur deswegen nicht der Fall, weil eine solche Uebertragung an die Uebertragung der Aktien selbst gebunden ist und für die Aktienveräußerung der Reichsstempel der T. Nr. 4a des RStG. gibt. Nach § 24 des RStG. dürfen aber Geschäfte, die nach T. Nr. 4 abgabepflichtig sind, nicht mit Landesabgaben belegt werden. cf. Heinitz a.a.O. S. 408 Anm. 4, Hummel und Specht, Kommentar, 1906, S. 695. —

Mit der Uebernahme der Tarifposition auf das Reich ist aber der Grund, aus welchem Aktienübertragungen der Tarifstelle nicht unterlagen, fortgefallen. Unter die genannte Vorschrift des Reichsstempelgesetzes fallen also auch Veräußerungen von Aktien und Kolonialanteilen. Danach würde der Handel in diesen Wertpapieren nicht mehr dem Stempel von $^3/_{10}\%_0$, wie bisher, sondern einem Stempel von $^2/_{10}\%$, also etwa dem siebenfachen Stempel unterliegen!

Es braucht kein Wort darüber verloren zu werden, daß der Gesetzgeber dies nicht gewollt hat. Gegenüber der Anordnung des Gesetzes ist aber ein Ausweg nicht leicht zu finden. Insbesondere wird man sich nicht darauf berufen können, daß die Tarifst. 4., die von Anschaffungsgeschäften in Wertpapieren handelt, als lex specialis der allgemeinen Vorschrift über Abtretung von Geschäftsanteilen vorzugehen habe, denn im Text des RStG., nämlich im § 7* Abs. 5,

Digitized by Google

heißt es: „Enthalten Urkunden dieser T. Nr. (1A) Geschäfte, welche dem Stempel der T. Nr. 4a unterliegen, so ist letzterer auf den Stempel der T. Nr. 1 A anzurechnen." Es ist also der Fall der Konkurrenz beider Tarifnummern vorgesehen, und angeordnet, daß dann jedenfalls der Stempel der T. Nr. 1A zu erheben ist. Die Schlußnote über einen Aktienkauf ist eine „Urkunde der Tarifnummer 1A", wenigstens, wenn sie, was bei Termingeschäften die Regel ist, von den Parteien unterzeichnet ist!

Die Rechtsstellung des Registergerichts bei eigenmächtigem Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch den gesetzlichen Vertreter.

Von Rechtsanwalt **Dr. Eugen Josef** in Freiburg i. Br.

I.

Dem Beschluß des Kammergerichts vom 6. 6. 1900 (RJA. 1, 105) liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Eine Witwe erklärte zu notariellem Protokolle vom 23. 4. 1900, daß sie von diesem Tage ab in der Ausübung der ihr über ihren Sohn Hans Heinrich V. zustehenden mütterlichen Gewalt für dessen Rechnung ein Erwerbsgeschäft in H. zur Fabrikation von Fahrrädern und zum Handel mit solchen unter der Firma „Hans Heinrich V." begründe und bei dem Amtsgericht in H. die Eintragung dieser Firma in das Handelsregister beantrage. Zugleich zeichnete sie und ihr Sohn Hans Heinrich V. die Firma „Hans Heinr. V.". Das Amtsgericht zu H. lehnte die nachgesuchte Eintragung in das Handelsregister ab, weil die zur Begründung des Erwerbsgeschäfts erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts fehle. Die hiergegen von der Witwe V. eingelegte Beschwerde wurde von dem Landgerichte zu K. zurückgewiesen. Das KG. erachtet die weitere Beschwerde für begründet, indem es ausführt: Nach § 1645 BGB. soll der Vater nicht ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ein neues Erwerbsgeschäft im Namen des Kindes beginnen; es handle sich hier um eine reine Ordnungsvorschrift, so daß der Mangel der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung auf die Wirksamkeit der im Betrieb des nicht genehmigten Erwerbsgeschäfts vom Vater geschlossenen Rechtsgeschäfte ohne Einfluß sei. Das gleiche gelte nach §§ 1686, 1823 für die Mutter als Gewalthaberin und für den Vormund. Danach könne der gesetzliche Vertreter ein Erwerbsgeschäft im Namen des Kindes auch ohne vormundschaftsgerichtliche Genehmigung wirksam begründen; folglich könne auch das Registergericht die Eintragung der Firma eines so begründeten Erwerbsgeschäfts nicht ablehnen. Die Firma eines giltig entstandenen und betriebenen Handelsgeschäfts gehöre nach den allgemeinen Grundsätzen in das Handelsregister. Der Schutz des Kindes liege nicht dem Registergericht, sondern dem Vormundschaftsgericht ob; ersteres werde dem letzteren durch Mitteilung von dem Sachverhalt Gelegenheit zu Maßregeln zu bieten haben; für die Registerführung aber müsse entscheiden, daß die Begründung des firmierenden Geschäfts giltig ist. —

Gegen diese Entscheidung wendet sich Ehrenberg in Iherings Jahrbücher 61, 429, der ausführt: Der Registerrichter sei zur Prüfung der Wahrheit der angemeldeten Tatsachen nur insoweit verpflichtet, als er ausreichenden Grund zur Anzweiflung ihrer Richtigkeit habe. Insoweit bestehe die Pflicht aber auch da, wo das Erfordernis der Genehmigung durch bloße Sollvorschrift, wie im Fall der §§ 1645, 1823 (im Gegensatz zu § 1822 Z. 3) angeordnet ist; denn das Registergericht könne nicht ermächtigt sein, eine vom Gesetzgeber nicht gewollte Handlung zu begünstigen und für den Minderjährigen sei die rechtswirksame Eintragung noch gefährlicher als die unwirksame. —

Diese Ausführungen Ehrenbergs haben etwas sehr Bestechendes für sich, ganz besonders für für den Fall, wo der Registerrichter positiv weiß, daß der gesetzliche Vertreter ohne vormundschaftsgerichtliche Genehmigung das neue Erwerbsgeschäft im Namen des Kindes begonnen habe. Zwar haben Eintragungen im Handelsregister keine konstitutive Wirkung; sie dienen vielmehr nur zur Kundbarmachung eines bereits bestehenden Rechtsakt; aber dieser wird hierdurch mit einem Anschein der Gesetzlichkeit umkleidet, so daß die Eintragung die Vermutung des — rechtswirksamen — Bestehens der eingetragenen Tatsache begründet.[1]) Wenn nun, wie dies bei kleinen Gerichten häufig der Fall ist, der Registerrichter zugleich Vormundschaftsrichter ist oder er sich durch Einsicht der Vormundschaftsakten überzeugt hat, daß die vom Gesetz verlangte Genehmigung tatsächlich nicht erteilt ist, so soll der Re-

[1]) Josef in 33 V. 30, 123; 35, 549; 40, 300.

Digitized by Google

gisterrichter dennoch die Eintragung bewirken, also dazu mitwirken müssen, daß die durch die Pflichtwidrigkeit des gesetzlichen Vertreters herbeigeführte Rechtslage des Schutzbedürftigen noch öffentlich kundbar, also durch behördliche Handlung mit dem Anschein der Gesetzmäßigkeit umkleidet werde!

Bei Entscheidung der Frage ist von folgenden Erwägungen auszugehen: Die Genehmigungen des Vormundschaftsgerichts zerfallen nach den Wirkungen, die ihnen vom Gesetz beigelegt sind, in zwei Gruppen. In den meisten Fällen ist die Rechtswirksamkeit der Handlung des Vertreters von der Genehmigung abhängig, die ohne diese vorgenommene Handlung nichtig (§§ 1821, 1822). Es gibt aber auch Genehmigungen, die sich ausschließlich an den Vertreter (Vater, Vormund) wenden: die Erteilung der Genehmigung besagt, daß er die Handlung vornehmen könne, ohne daß er pflichtwidrig handle und sich ersatzpflichtig mache, die Verweigerung, daß ihm die Vornahme der Handlung untersagt werde, daß er also seine Pflicht verletze, wenn er sie trotzdem vornehme. Ueber das Verhältnis zwischen Gericht und Vormund reicht die Wirkung der die Genehmigung fordernden Norm nicht hinaus, die Handlung selbst, ihre Existenz und ihre Wirksamkeit, werden durch die Nichteinholung der Genehmigung oder durch ihre Verweigerung nicht berührt. Die Genehmigung steht völlig außerhalb der Handlung, für jeden Dritten ist sie ohne Interesse. Allein für die Frage, ob der Vormund pflichtgemäß oder pflichtwidrig handelt, ist sie von Einfluß. Die betreffende Vorschrift enthält lediglich eine Instruktion für den Vormund, sie begründet eine aus seinem Amte allein noch nicht fließende Verbindlichkeit. Aus dieser Bedeutung der Genehmigung folgt zugleich, daß sie niemals der Handlung nachfolgen kann, da sie ja an ihr nichts mehr zu ändern vermag. Die Pflichtwidrigkeit des Vormundes liegt schon darin, daß er die Handlung vornimmt, ohne sich zuvor der gerichtlichen Genehmigung zu vergewissern, mag es auch nach Lage der Sache durchaus sicher sein, daß die Genehmigung erteilt werden wird.

Daß einer Genehmigung ausschließlich diese interne Wirkung zukommt, drückt das Gesetz durch das Wort „soll" aus. „Der Vater soll nicht ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ein neues Erwerbsgeschäft im Namen des Mündels beginnen oder ein bestehendes Erwerbsgeschäft des Mündels auflösen" (§ 1823). Weiter bestimmt das Gesetz, daß die Anlegung von Mündelgeld (§§ 1806 bis 1808), dafern nicht ein Gegenvormund vorhanden ist oder die Vormundschaft von mehreren Vormündern gemeinschaftlich geführt wird, nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erfolgen soll (§ 1810).

In beiden Fällen ist zunächst die Wirksamkeit der Handlung durchaus die gleiche, wenn sie mit Genehmigung oder wenn sie ohne Genehmigung des Gerichts vorgenommen wird. Der Geschäftsunfähige wird Kaufmann, sobald der gesetzliche Vertreter trotz der verweigerten Genehmigung ein Handelsgewerbe in seinem Namen betreibt. Damit gelten alle Rechtsgeschäfte, die in seinem Namen vorgenommen werden, als zum Betriebe des Handelsgewerbes gehörig, Schuldscheine als im Betriebe des Handelsgewerbes gezeichnet (§ 344 HGB.), der gesetzliche Vertreter haftet in dieser seiner Eigenschaft bei Handelsgeschäften für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes (§ 347 HGB.), verpricht er im Betriebe des Geschäfts eine Strafe, so kann eine Herabsetzung gemäß § 393 BGB. nicht erfolgen (§ 348 HGB.), erteilt der Richter die Genehmigung zur Uebernahme einer Bürgschaft (§ 1822 Ziff. 10 BGB.), so ist sie formlos gültig und die Einrede der Vorausklage ist ausgeschlossen (§§ 350, 349 HGB.) usw. Ebenso treten bei nicht genehmigter Mündelgeldanlage alle Rechtswirkungen ein, die im Falle der Genehmigung eintreten würden. Ob der dritte Kontrahent den Mangel der Genehmigung kennt oder nicht, ist bedeutungslos.

Weiter aber ist aus diesem rein internen Charakter der Genehmigung zu folgern, daß kein Dritter und insbesondere auch keine Behörde ein Recht darauf hat, die Vorlegung der Genehmigung von gesetzlichen Vertretern zu verlangen. Legt der Vormund Mündelgeld nach § 1807 Abs. 1 Ziff. 1 in Hypotheken an, so hat der Grundbuchbeamte den Eintrag zu vollziehen, auch wenn die gerichtliche Genehmigung ihm nicht nachgewiesen wird. Das ist nicht nur die notwendige Folge der Natur dieser Genehmigung, sondern es entspricht auch allgemein den Interessen des Mündels. Der bewilligende Eigentümer kann ja bereits im Besitze der Valuta sein, und eine Ablehnung oder auch eine Verzögerung der Eintragung könnte alsdann natürlich dem Mündel nichts mehr nützen, sondern nur noch schaden. Was vom Grundbuchbeamten gilt, muß auch vom Han-

Digitized by Google

delsregisterrichter gelten. Meldet der Vater oder Vormund, der ohne gerichtliche Genehmigung ein Handelsgewerbe im Namen des Kindes betreibt, das Kind als Inhaber der Firma zum Handelsregister an, so kann der Richter den Eintrag nicht etwa versagen, bis ihm die Genehmigung vorgelegt wird. So zutreffend Breit im ZblfG. 4, 392.

Insoweit ist also dem Kammergericht beizustimmen und der Widerspruch Ehrenbergs nicht begründet. Es fragt sich nur, wie das Registergericht zu verfahren hat, um der Pflichtwidrigkeit des Vormundes entgegenzutreten. Das RG. spricht hier lediglich die Erwartung aus, das Registergericht werde dem Vormundschaftsgericht den Sachverhalt anzeigen, so daß dieses zum Einschreiten gegen den Vormund in der Lage sei. Bei einer solchen Handhabung würde sich die Sache dahin abwickeln: Das Registergericht bewirkt zunächst trotz der offenbar vorliegenden Pflichtwidrigkeit des Vormundes die Eintragung des Mündels als Firmeninhaber; das Vormundschaftsgericht weist sodann, da es die Beibehaltung des Geschäfts als dem Interesse des Mündels widersprechend erachtet, den Vormund an, das Geschäft aufzugeben und zum Handelsregister abzumelden; sodann müßte das Registergericht die Löschung der Eintragung bewirken. — Ein solches Verfahren würde indes den allgemeinen Grundsätzen, die für das Verfahren des Registergerichts als einer Behörde der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu beachten sind, durchaus widersprechen.

Im Zivilprozeß sind die einzelnen Fortschritte des Verfahrens und die einzelnen dem Gericht obliegenden Handlungen genau geregelt und festgelegt: auf die eingereichte Klage hat der Prozeßrichter sofort einen Verhandlungstermin anzuberaumen und seine Obliegenheiten in diesem sind ein für allemal je nach dem Verhalten der Parteien vorgeschrieben. Anders das Verfahren in der freiwilligen Gerichtsbarkeit: hier herrscht eine eigentümliche Regellosigkeit; das Gericht ist nicht an feste Vorschriften gebunden und somit in der Lage, sein Vorgehen so einzurichten, wie es der jeweiligen Sachlage und dem Interesse der Beteiligten am besten entspricht. Wenn nun ein Vormund (Vater) dem Registergericht anzeigt, er habe im Namen des Mündels (Kindes) ein Erwerbsgeschäft begonnen und er hierbei nicht zugleich die nach §§ 1645, 1823 erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts urkundlich nachweist, so wird der Registerrichter regelmäßig den Verdacht hegen, daß der Vormund eine solche Genehmigung nicht erlangt habe, und er ist regelmäßig in der Lage, dies durch Einsichtnahme der Vormundschaftsakten festzustellen. Dann wird aber der Registerrichter sich schleunigst mit dem Vormundschaftsrichter in Verbindung setzen; und dieser wird unter allen Umständen den Vormund durch Ordnungsstrafen (§ 1837) veranlassen,[2]) die Anmeldung zurückzunehmen oder beim Registergericht zu beantragen, daß die Verfügung auf die Anmeldung einstweilen noch ausgesetzt werde. Sodann wird sich der Vormundschaftsrichter darüber schlüssig machen, ob er noch nachträglich den Beginn des Erwerbsgeschäfts genehmigen will in dem Sinn, daß er die Fortführung als im Interesse des Mündels liegend erachtet, also ausspricht, daß eine Pflichtwidrigkeit des Vormundes nicht mehr vorliege. Giebt er in diesem Sinne dem Registergericht Nachricht, so bewirkt dieses nunmehr die Eintragung. Erachtet aber das Vormundschaftsgericht die Fortsetzung des Erwerbsgeschäfts als dem Interesse des Mündels widersprechend, so hält es den Vormund durch Strafen an, die Anmeldung endgiltig zurückzunehmen und den Geschäftsbetrieb einzustellen. Bei dem engen Zusammenhang, der zwischen Registergericht und Vormundschaftsgericht als Abteilungen desselben Amtsgerichts besteht, wird dies Verfahren sich höchst einfach abwickeln; und jede Schwierigkeit schwindet, wenn die Verrichtungen des Vormundschafts- und Registergerichts in der Hand desselben Richters vereinigt sind. Bei dem hier vorgeschlagenen Verfahren erledigt sich der Mißstand, daß eine Eintragung auf Anmeldung des Vormundes erfolgt, die vielleicht in ganz kurzer Zeit auf dessen Abmeldung gelöscht werden muß, ein Verfahren, durch das also dem Mündel Kosten, vielleicht auch sonstige Schäden verursacht werden. Noch mehr muß dies gelten in dem von Breit a.a.O. erwähnten Fall: Der Registerrichter ersieht, daß der Vormund ohne Genehmigung im Namen des Mündels ein Handelsgewerbe betreibe (§§ 1, 2 HGB.); nach Breit soll er ihn durch Ordnungsstrafen zur Anmeldung des pflichtwidrig betriebenen Geschäfts anhalten müssen. Das kann nicht für zutreffend erachtet werden, da hierdurch vielleicht, wie oben erwähnt, neben der zu erzwingenden

[2]) Über die Rechtsstellung des Vormundschaftsgerichts gegenüber Pflichtwidrigkeiten des Vaters s. Josef, FGG. zweite Aufl., S. 275, 276, ferner KGJ. 33, 28.

Anmeldung alsbald eine Abmeldung erforderlich werden könnte. Vielmehr wird der Registerrichter in solchem Fall dem Vormundschaftsrichter Anzeige vom Sachverhalt machen und die Sache wird sich dann in der oben geschilderten Weise erledigen.

Aber festzuhalten ist gegen Ehrenberg daran, daß die Sollvorschrift der §§ 1645, 1823 das Registergericht nicht ermächtigt, die vom Vormund oder Vater erfolgte Anmeldung als zunächst und bis zur Beibringung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung unbegründet zurückzuweisen. Allerdings hat jedes Gericht auch Sollvorschriften zu beachten, soweit sie für das von diesem Gericht selbst zu beobachtende Verfahren gegeben sind: wenn zwar die Bewilligung des Passivbeteiligten, aber nicht der durch die Sollvorschrift des § 13 GBO. geforderte Antrag vorliegt, so wäre eine demzuwider vom Grundbuchamt bewirkte Eintragung rechtswirksam; dennoch hat sie das Grundbuchamt abzulehnen.[3]) Und wenn das Registergericht eine Eintragung bewirkt, obwohl die Eintragungsgrundlagen nicht der Formvorschrift des § 12 HGB. entsprechen, so kann es sie nicht etwa gemäß § 142 FGG. löschen; die Eintragung ist vielmehr giltig.[4]) Aber dennoch hat das Registergericht die Eintragung abzulehnen, obwohl nach dem Gesagten der § 12 HGB. sich nur als Sollvorschrift darstellt. Dieser Grundsatz gilt aber nur für das Gericht, dem die Beobachtung der Sollvorschrift obliegt; die §§ 1645, 1823 enthalten indes nicht Vorschriften für das Verfahren des Registergerichts, sie regeln vielmehr nur das Verhältnis des Vormundes zum Vormundschaftsgericht.

II.

Dem Urteil des OLG. Breslau vom 11. 2. 13 (Rspr. 26, 270) liegt folgender Sachverhalt zu Grunde: Für die minderjährige Beklagte hatte ihr Vater ein Eisengeschäft ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts entgeltlich erworben und für dieses Geschäft sodann vom Kläger Waren gekauft. Gegen die Klage auf Zahlung des Kaufpreises wandte die Beklagte Nichtigkeit des Warenkaufs ein, weil nach §§ 1645, 1823 Z. 3 zum Erwerb des Eisengeschäfts vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erforderlich gewesen sei. Das OLG. verwarf diesen Einwand, indem es ausführt: in jenen Vorschriften sei nur die obligatorische Seite des Geschäfts und zwar wiederum nur der Erwerbsvertrag als solcher getroffen, nicht dagegen die einzelnen lästigen Verträge, die bei Fortführung des ohne Genehmigung erworbenen Geschäfts geschlossen werden und die zweifellos nicht als Verträge der in § 1822 Z. 3 gekennzeichneten Art anzusehen seien. Die tatsächliche Fortführung des Erwerbsgeschäfts auf Grund des unwirksamen Vertrags sei genau so zu beurteilen, wie der ohne einen solchen Vertrag erfolgte Beginn eines neuen Erwerbsgeschäfts, zu dem die nach §§ 1645, 1823 erforderliche Genehmigung nicht eingeholt worden ist. Es sei auch nicht einzusehen, weshalb ein Unterschied zwischen den Verträgen, die im Rahmen eines entgeltlich ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erworbenen Erwerbsgeschäfts geschlossen werden, und denen, die der Vater in einem von ihm auf den Namen des Kindes ohne solche Genehmigung neu begründeten Geschäfte für das Kind eingeht, gemacht werden sollte, da doch die Gefahr in beiden Fällen für den Minderjährigen die gleiche sei. —

In der Reichstagskommission scheint man hierüber anderer Ansicht gewesen zu sein, wie sich aus folgendem ergibt: Bei der Beratung des oben zu I besprochenen § 1645 wurde beantragt, das Wort „soll" durch „kann" zu ersetzen; begründet wurde dieser Antrag dahin: eine instruktionelle Sollvorschrift genüge nicht es müßte dem Vater unmöglich gemacht werden, ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts im Namen des Kindes ein neues Erwerbsgeschäft zu beginnen. — Gegen diesen Antrag wurde eingewandt: wenn man die Sollvorschrift zu einer Kannvorschrift mache, sei jedes einzelne Geschäft ungiltig, das der Vater im Rahmen des ohne Genehmigung begonnenen Erwerbsgeschäfts abschließe; daraus ergebe sich eine Gefährdung des Publikums, die bei den heutigen Verkehrsverhältnissen unerträglich sei; aber möglicherweise auch eine Gefährdung des Kindes, da auch der Mitkontrahent die Nichtigkeit des einzelnen Geschäfts geltend machen könne. Lasse man die Vorschrift als Sollvorschrift bestehen, so habe das Vormundschaftsgericht jederzeit die Befugnis einzuschreiten, und das werde zur Sicherung der Rechte des Kindes genügen. KommB. 148. —

Man war also in der Kommission der Meinung, daß wenn der Vater ein neues

[3]) KGJ. 21, 125.

[4]) Josef, a. a. O. Anm. 3 zu § 142.

Digitized by Google

Erwerbsgeschäft ohne vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nicht begründen kann, er hierzu der Genehmigung bedarf, jedes einzelne Geschäft ungiltig sei, das er im Rahmen des nicht genehmigten Erwerbsgeschäfts abschließe. Obwohl nun aber nach § 1823 Z. 3 mit § 1645 der Vater zu einem Vertrag, der auf entgeltlichen Erwerb eines Erwerbsgeschäfts gerichtet ist, der Genehmigung bedarf, nimmt das OLG. demnach an, daß die in Verfolg des unwirksamen Erwerbsvertrages vom Vater geschlossenen Verträge rechtswirksame Verbindlichkeiten für das Kind erzeugen. Dieselbe Ansicht vertritt August Fuchs, Komm. zum Vormundschaftsrecht 204 und Planck zu § 1822 Z. 3.

Dieses Ergebnis ist auffallend, weil sowohl für den Fall der Verletzung der bloßen Ordnungsvorschrift des § 1645 wie der zwingenden Vorschrift des § 1822 Z. 3 (§ 1643 Abs. 1) sich die gleiche Rechtsfolge ergibt; man wird dieser Ansicht aber dennoch beistimmen müssen, so daß jene in der Reichstagskommission geäußerte Ansicht unrichtig erscheint. Denn der § 1822 Z. 3 benennt als genehmigungsbedürftig nur den schuldrechtlichen Vertrag, der auf Erwerbung eines Erwerbsgeschäfts gerichtet ist, also vorzugsweise den Kaufvertrag, durch den der Vater für das Kind ein kaufmännisches Geschäft erwirbt. Wenn also der Vater den mit Firma erfolgten Erwerb (§ 22 BGB.) zum Handelsregiste anmeldet, so hat — im Gegensatz zu dem oben unter I behandelten Fall — das Registergericht die Eintragung des Kindes als Firmeninhaber abzulehnen, wofern der Vater nicht die erfolgte Genehmigung nachweist. Klagt der Verkäufer gegen das Kind den vom Vater versprochenen Kaufpreis ein, so ist diese Klage abzuweisen, weil der Vertrag als nicht genehmigt unwirksam ist; das gleiche gilt, wenn das Kind gegen den Verkäufer etwa Gewährleistungsansprüche aus dem unwirksamen Kaufvertrag erhebt. Wie dagegen der Vater selbständig für seinen entmündigten Sohn eine Privatwohnung mieten und für ihn Kleider und Wirtschaftsgeräte kaufen kann, so kann er für ihn auch andere Räume mieten und Warenvorräte mitkaufen zu beliebigen Zwecken, also auch zu Zwecken eines vom Vater für das Kind betriebenen Erwerbsgeschäfts, dessen Ankauf für das Kind nicht verbindlich ist. Dabei unterliegt der Vater natürlich im Uebrigen den Beschränkungen des § 1822; er kann also die Geschäftsräume für das Kind nicht über dessen zweiundzwanzigstes Jahr hinaus mieten, nicht für das Kind Darlehen aufnehmen oder einen Prokuristen bestellen (Z. 5, 8, 11). Aber die einzelnen lästigen Verträge, die bei Fortführung des ungenehmigten Handelsgewerbes geschlossen werden, sind nicht als Verträge der in § 1822 Ziffer 3 gekennzeichneten Art anzusehen, so daß sie Rechte und Pflichten für das Kind erzeugen, mag auch der Dritte gewußt[5]) haben, daß der Vater die vormundschaftsgerichtlich Genehmigung zum Erwerb des Erwerbsgeschäfts nicht erlangt hat. Die tatsächliche Fortführung des Erwerbsgeschäfts auf Grund des unwirksamen Erwerbsvertrages hat also genau dieselben Folgen, wie der den Ordnungsvorschriften der §§ 1645, 1823 zuwider erfolgte Beginn eines neuen Geschäfts. Das Kind erlangt also die Kaufmannseigenschaft, weil der Vater für es, in dessen Namen ein Handelsgewerbe betreibt. Beantragt der Vater das Kind als Inhaber der ihm mitverkauften Firma einzutragen, so muß das Registergericht diesen Antrag, wie schon erwähnt, zurückweisen, weil der Erwerbsvertrag nicht vormundschaftsgerichtlich genehmigt ist; da aber das Kind dennoch, wie eben erwähnt, Kaufmann ist, so müßte das Registergericht den Vater anhalten, für das Kind eine neue Firma (mit dem Namen des Kindes) anzumelden. Auch hier wird das Registergericht diesen unerwünschten Rechtszustand durch Angehung des Vormundschaftsgerichts vermeiden, das seinerseits entweder den Erwerbsvertrag noch nachträglich genehmigen oder den Vater anhalten (s. Anm. 2) wird, das Erwerbsgeschäft aufzugeben. Der Verkäufer des Erwerbsgeschäfts kann, so lange der Vertrag nicht vom Vormundschaftsgericht genehmigt ist, nach Maßgabe des § 1829 ihn als unwirksam behandeln, also nach § 812 Rückleistung des Geschäfts fordern. Tut er dies nicht, und kauft er seinerseits vom Vater Waren, so ist er rechtswirksam Schuldner des Kindes auf den Kaufpreis der Waren geworden, während er selbst gegen das Kind einen rechtswirksamen Anspruch auf Zahlung des Erwerbspreises für das Handelsgeschäft nicht hat.

III.

Das Ergebnis dieser Untersuchung ist hiernach:

[5]) Die in letzterer Beziehung anscheinend entgegengesetzte Ansicht von Fuchs a. a. O. ist nicht begründet.

1. Beginnt der gesetzliche Vertreter ein neues Erwerbsgeschäft im Namen des Kindes oder Mündels, so kann das Registergericht die Eintragung der für das Geschäft angenommenen Firma in das Handelsregister nicht auf Grund der §§ 1645, 1823 mangels vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung ablehnen. Denn jene Vorschriften stellen sich als bloße Ordnungsvorschriften für das Verhalten des Vormundes dar, als eine innere Angelegenheit, deren Befolgung das Registergericht nicht zu prüfen hat. Wohl aber wird dieses gemäß den das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit beherrschenden allgemeinen Grundsätzen nicht etwa auf eine solche pflichtwidrige Anmeldung zunächst die Eintragung bewirken und sodann erst von der vorliegenden Pflichtwidrigkeit dem Vormundschaftsgericht Anzeige machen, sondern der Registerrichter wird, wo er den Mangel der Genehmigung argwöhnt, die Begründetheit dieses Verdachts durch Einsichtnahme der Vormundschaftsakten feststellen und noch vor der Eintragung ein Einschreiten des Vormundschaftsgerichts anregen, durch das dem Vormund (Vater) ein zeitweiliger Aufschub des Eintragungsverfahrens aufgegeben wird, so daß die Eintragung ganz unterbleibt, wenn das Vormundschaftsgericht nunmehr den Vormund (Vater) zur Aufgabe des pflichtwidrig betriebenen Erwerbsgeschäfts veranlaßt.

2. Nach § 1822 Z. 3 mit § 1643 bedarf der Vater der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung zu einem Vertrag, der auf den entgeltlichen Erwerb eines Erwerbsgeschäfts gerichtet ist. Hat er ohne solche Genehmigung ein Erwerbsgeschäft für das Kind mit der Firma erworben und führt er es im Namen des Kindes weiter, so ist zwar — anders wie im Fall zu 1) — sein Antrag auf Umschreibung der Firma abzulehnen. Dagegen sind die einzelnen Geschäfte, die er in Fortführung jenes Erwerbsgeschäfts für das Kind vornimmt, als solche nicht genehmigungsbedürftig; aus Einkäufen, die der Vater für das Kind macht, wird dieses also zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet. Noch mehr gilt dies für den Fall, daß der Vater ohne Genehmigung ein Erwerbsgeschäft für das Kind neu begonnen hat (§ 1845); das Kind wird in beiden Fällen durch den Geschäftsbetrieb (§§ 1, 2 HGB.) des Vaters Kaufmann.

Loi de 8 août 1913 relative au Warrant-hôtelier.

Voir Journal officiel du 10 août 1913 p. 7198.

Le projet de cette loi a été discuté à la Chambre des Deputes en Février 1913; renvoyé le 20. Février au Senat il a fait l'objet d'un rapport de Monsieur Goirand déposé au Senat le 3. Juillet 1913.

Le Senat a adopté le projet de loi sans lui faire subir de modifications sauf en ce qui concerne le principe de rétroactivité qu'il n'a pas admis.

Le projet, renvoyé devant la Chambre des Deputes, a fait l'objet d'un rapport de Monsieur Lefol déposé à la Chambre le 22. Juillet 1913. La Chambre a voté, sans discussion le 25 Juillet 1913, le projet de loi, tel que le lui avait renvoyé le Senat.

* * *

L'industrie hôtelière tend de plus en plus à prendre, en France, une extension très importante. Elle a à lutter contre la concurrence étrangère qui, de jour en jour, devient plus considérable.

Cette concurrence est surtout dangereuse pour les Français, parce que les étrangers trouvent dans le concours de leurs capitaux une aide que les commerçants français ne reçoivent pas en France.

En effet, les capitaux Français préfèrent les obligations et les emprunts d'Etat aux affaires industrielles qui rapportent peut-être d'avantage, mais offrent des risques.

Le but de cette loi est d'encourager les capitaux français à prêter leur concours à l'industrie hôtelière française.

Actuellement, un hôtelier qui veut emprunter pour les besoins de son commerce, ne peut en général donner au prêteur qu'une seule sorte de garantie, à savoir: son mobilier commercial, le matériel et l'outillage de son fonds de commerce.

Or, le mobilier commercial est déjà grevé du privilège du propriétaire de l'immeuble où est situé le fonds de commerce; ce privilège garantit le paiement des loyers échus ou à échoir. (Art. 2102, C. Civ.)

Il est donc très important et rend d'autant plus difficile tout emprunt en faveur d'hôtelier.

En d'autres termes, dit-on, l'industrie hôtelière Française ne peut actuellement lutter contre la concurrence étrangère parce qu'elle ne trouve pas aisément de capitaux.

Or elle ne trouve pas de capitaux, parce que les prêteurs estiment que le gage du

Digitized by Google

débiteur est insuffisant en présence du privilège du propriétaire de l'immeuble qui s'exerce avant eux sur les meubles garnissant l'hôtel.

Pour rémédier à cet état de chose, la loi du 8. Août 1913, déclare que le privilège du propriétaire de l'immeuble n'existe plus que pour: les loyers échus; six mois de loyers en cours, et six mois à échoir.

La limitation de ce privilège aura donc pour conséquence indirecte d'augmenter le gage des prêteurs et de les encourager à confier leurs capitaux à l'industrie hôtelière.

Fonctionnement de la loi.

Article 1er.

Tout exploitant d'hôtel à voyageurs peut emprunter sur le mobilier commercial le matérial et l'outillage servant à son exploitation, tout en en conservant la garde dans les locaux de l'hôtel, à la condition que ces objets ne soient pas immeubles par destination.

Les objets servant de garantie à la créance, restent jusqu'au remboursement des sommes empruntées, le gage du prêteur et de ses ayants-droits.

Article 2.

L'exploitant d'hôtel, lorsqu'il n'est pas propriétaire ou usufruitier de l'immeuble dans lequel il exerce son industrie, ne peut emprunter avant d'en avoir avisé régulièrement et légalement le propriétaire ou l'usufruitier du fonds loué ou leur mandataire légal.

Le propriétaire, l'usufruitier, le mandataire légal peuvent, pendant 15 jours, s'opposer à l'emprunt si l'emprunteur (leur locataire) ne leur a pas payé les loyers échus, 6 mois de loyers en cours et 6 mois à échoir.

Article 3.

Les constitutions de gages comprennent toute une série de formalités et d'indications qui ont pour but de déterminer exactement le but, la nature, l'importance etc, de l'emprunt et des objets donnés en gage.

Ces indications figurent sur un registre spécial déposé au Greffe de chaque Tribunal de Commerce.

Chaque page du registre est divisée en 2 feuilles (souche et volant), sur lesquelles sont reproduites exactement les mêmes mentions. La souche reste attachée au registre et le volant (qui constitue le Warrant-hôtelier) est remis à l'emprunteur par le Greffier du Tribunal de Commerce dans le ressort duquel est exploité l'hôtel.

Article 4

Le Warrant est transféré par l'emprunteur au prêteur par voie d'endossement daté et signé.

Le prêteur doit, dans les 5 jours, faire transcrire le premier endossement sur le registre du Tribunal de Commerce.

Article 5.

Le Warrant est transmissible par voie d'endossement. Tous ceux qui ont signé ou endossé un warrant sont garants solidaires envers le prêteur.

Article 6.

L'inscription faite sur le registre est radiée lorsque la créance garantie par le warrant, a été remboursée ou lorsque le prêteur en a donné une mainlevée régulière.

L'inscription est radiée d'office après 5 ans, à moins qu'elle ne soit renouvelée avant l'expiration de ce délai.

Si elle est inscrite à nouveau après ce délai, elle n'a de valeur à l'égard des tiers que du jour de la date de la nouvelle inscription

Article 8.

L'emprunteur peut, à toute époque vendre même à l'amiable, les objets warrantés mais l'acheteur n'en deviendra véritable propriétaire que si le créancce prêteur aura été préalablement remboursé.

L'emprunteur peut à toute époque, rembourser la créancé garantie par le warrant. Si le porteur du warrant refuse les offres du débiteur, ce dernier se fera autoriser par le Tribunal de commerce à consigner ces offres, du moment qu'elles auront été reconnues régulières et suffisantes.

Article 11.

Le porteur du warrant doit réclamer à l'emprunteur paiement de sa créance échue et, à défaut de paiement, réitérer sa réclamation par lettre recommandée adressée au débiteur avec avis de réception.

La réalisation du gage a lieu conformément aux dispositions des articles 16 à 23 de la loi du 17. Mars 1909.

Le bailleur (propriétaire de l'immeuble) a, sur le produit de la vente du gage, une privilège pour se faire payer les loyers en retard, 6 mois de loyers en cours et 6 mois à échoir.

Article 12.

Le bailleur une fois payé, le créancier warranté est payé directement de sa créance sur le prix de vente par privilège et préférence sur tout autres créanciers, après

Digitized by Google

paiement des contributions directes et des frais de vente.

Article 13.

L'emprunteur qui aurait fait une fausse déclaration ou aurait constitué un warrant sur des objets dont il ne serait pas propriétaire ou déjà donnés en gage ou en nantissement, ou qui aurait détourné, dissipé, ou volontairement détérioré au préjudice de son créancier le gage de celui-ci sera puni des peines visées par les Articles 405, 406, 408 du Code Pénal pour escroquerie ou abus de confiance.

Article 16.

Cette loi n'a pas d'effet rétroactif et ne s'applique pas (sauf consentement exprès du bailleur) aux objets mobiliers se trouvant dans des immeubles dont les baux auront date certaine le jour de la promulgation de la loi.

Telles sont, en résumé, les dispositions principales de cette loi qui peut en effet rendre de véritables services à la petite industrie hôtelière mais ne nous parait pas devoir présenter d'application sérieuse dans le cas de la grande industrie hôtelière telle qu'elle existe dans les grandes villes de France, sur la Côte-d'Azur, ou dans les grands centres balnéaires.

La concurrence étrangère existera toujours et le voyageur ne s'en plaindra pas; car c'est cette concurrence qui, excitant l'émulation des hôteliers rivaux, leur conseilleront de faire mieux les uns que les autres dans le but de gagner et d'attirer la clientèle.

Si la petite ou moyenne industrie hôtelière souffre de la concurrence que lui fait la grande industrie hôtelière c'est là un fait économique contre lequel il n'existe pas de remède.

Si, malgré la loi du 8 août 1913, la Grande industrie hôtelière Française continue à se plaindre de la concurrence étragère, cela prouvera ou bien que la loi du 8 août 1913, est insuffisante, ou bien que les Français sont moins heuren hôteliers que les étangers, ou bien que les capitaux Français craignent toujours de s'aventurer dans des affaires industrielles d'un ordre tout spécial.

On ne saurait leur en tenir rigueur car, dans tous les Pays du Monde, minime est le nombre des Palaces qui font brillament leurs affaires comparé au nombre beaucoup plus élevé de ceux qui sombrent lamentablement tous les jours.

La loi du 8. août 1913. doit cependant être accueillie avec satisfaction car la limitation du privilège du propriétaire de l'immeuble où est exploité le fonds de commerce est une mesure équitable en droit et en fait.

MARCEL SAUVAGNAC
Docteur en droit des Universités de Paris et d'Heidelberg,
Avocat à la Cour d'Appel de Paris.

Aus der Praxis des Registergerichts.

Die Stellung des Registergerichts im Fall des § 139 HGB.

Die Unterstellung der offenen Handelsgesellschaft unter die Kontrolle des Registergerichts erstreckt sich nicht nur auf deren Errichtung, sondern auch auf ihre weitere Dauer; das erhellt ohne weiteres aus den Anmeldevorschriften der §§ 106, 107, 143, 148, 157. Diese Bestimmungen, in der Hauptsache dem alten HGB. entnommen, sind insoweit nicht lückenfrei, als im Verhältnis zu jenem auch neue Normen —, die registerliche Verlautbarung heischen, eingeführt sind, wie die wichtige des § 139. Soweit diese im alten HGB. aber nicht enthalten war, — allerdings war die dem römischen Sozietätsprinzip widersprechende Konservierbarkeit der Sozietät beim Tode eines Gesellschafters in selbständiger Weise bereits im Art. 127 des alten HGB. vorgesehen — ergäben sich mannigfache Zweifelsfragen. Die eine, ob bei der Anmeldung der gemäß § 139 verbleibenden Gesellschaftererben, wenn unter diesen Minorenne sich befinden, § 1822[3]) BGB. zu beachten sei oder nicht, hätte gar nicht aufgeworfen werden dürfen; denn es handelt sich hier um keine der Voraussetzungen der gemeinbürgerlichen nötigen vormundschaftsrechtlichen Genehmigung, mögen die Minorennen eben vorbehaltlos oder nur als Kommanditisten in der eben bestehenden, vom Tode des Auktors unberührten Gesellschaft „verbleiben". Aus dieser, im Gesetz bewußt gewählten Bezeichnung und aus dessen Ratio überhaupt leuchtet das Verhältnis bedenkenfrei und jedenfalls die Anwendbarkeit des zit. § 1822[3]) ausschließenden Weise — leider nicht den Registerrichtern, die fast immer von Amtswegen noch vormundschaftsrichterlichen Konsens fordern. Anderseits ist aber — trotz der Gesellschaftskontinuität — der Eintritt der Erben an Stelle des Erblassers,

Digitized by Google

d. h. korrekt: ihr Verbleib, doch i. S. § 107 HGB. ein anmeldungsbedürftiger, dem Ordnungszwang unterliegender Vorgang, qua Personenveränderung im Gesellschaftsleben und nach außen hin bedeutsam. Es muß dies mit allen Folgen gegen die aus dem Gesetz nicht herleitbaren Ausführungen bei Staub, 9. Aufl. Anm. 29 zu § 139 zit. Seite 586 geltend gemacht werden. Nicht wegen des allerdings nicht vorliegenden „Eintritts eines neuen Gesellschafters", aber aus dem Prinzip der Kontrolle der Gesamthänder der eingetragenen Handelsgesellschaft bezüglich deren Existenz und deren Persönlichkeiten (§ 106 Nr. 1 und 162 HGB.). Ob das Einschreiten des Registergerichts innerhalb des gesetzlichen Schwebezustandes, wie er sich aus dem Wahlrecht aus § 139 ergibt, geboten ist oder nicht, hat das Gesetz nicht geregelt, es ist also jedenfalls nicht ausgeschlossen, muß also bei der Regel bewenden. Also auch hierin ist Staub zu widersprechen. Endlich darin, daß bei Eintragung der Anmeldung des Todes des Gesellschafters nur die Namen der an seiner Stelle in der Gesellschaft verbleibenden Erben das mögliche Interim zum Ausdruck zu bringen wäre. Dieser Modus widerspricht dem allen Bedingungen, Befristungen und Schwebeverhältnissen feindlichen Charakter der Registereintragungen, die nur im Falle prozeßrichterlicher einstweiliger Verfügungen als Interimseurkundungen zulässig sind.

* * *

Das Einschreiten des Registerrichters gegen Liquidatoren der G. m. b. H. Zur Erzwingung der Anmeldung der Firmenlöschung.

Das Verfahren zur Erzwingung der Pflichten zur Mitwirkung der Richtigstellung des Standes des Handelsregisters gipfelt im Zwange durch Ordnungsstrafen. Es handelt sich in der maßgebenden Satzung des § 132 RFG. nicht um ein Strafverfahren im Sinne des StGB. (vgl. ZBlFG. 8, 683 und 10, 727), trotzdem aber ist sie aufgebaut auf dem Grundsatz: nulla poena sine lege. Nicht Ausfluß des Imperiums des Registerrichters, sondern des Gesetzes ist dessen Zwangsrecht, wohl sein Strafrecht im Einzelfalle. Dies gilt materiell, wie die besonders zitierten Handelsgesetzbuchparagraphen beweisen, und formell, wie aus §§ 136, 139[2] RFreiwG. erhellt. Ein Verfahren, dem es an den Voraussetzungen gebricht, ist eben nichtig. Ohne Präjudiz kann jeder Verfügung, die dadurch nicht gerechtfertigt erscheint, der Betroffene mit Passivität begegnen. Aber auch wenn ein rechtfertigender Sachverhalt zum Einschreiten des Registerrichters materiell vorliegt, wird eine Ordnungsstrafe nur ausgelöst, wenn auf die positive Handlungspflicht oder das Gebot der Unterlassung hingewiesen war in der an den Beteiligten erlassenen Verfügung. Dieser muß wissen, was ihm bei Strafe angesonnen wird, er muß nachprüfen können, wie er sich zu verhalten hat.

Die mangelnde Allgemeinheit des Rechtstitels des registerrichterlichen Einschreitens muß durch Spezialisierung desselben wettgemacht, dem Beteiligten das aus den Gesetzen entfließende Gebot als in concreto vorliegend demonstriert werden. Das gilt auch in den Fällen, wo es sich um gesetzliche Pflichten des Liquidators, auch des gerichtsseitig ernannten, handelt. Denn die gerichtliche Ernennung des Liquidators verändert seine Pflichten nicht, unterstellt ihn keinem besonderen Imperium des Registerrichters. Dieser gilt immer nur als Hüter des allgemeinen Rechtswillens, hat nur im Strafausmaß, sowie in dem besonderen Recht der Strafermäßigung und Erlasses festgesetzter Strafen (136 RFG. sedes materiae für die Sondernatur der Zwangsstrafe) eine eigenartig jurisdictio und imperium verbindende Gewalt. Wenn im Interesse der Beschleunigung der Richter Terminsladungen ergehen läßt zur Aussprache mit dem Liquidator über den Stand der Liquidation und deren anderweitig angezeigte Beendigung, so darf jene Ladung nicht den Inhalt des § 132 RFG. in sich aufnehmen, ohne bestimmtes Handlungsgebot. Denn die richterliche Zwangsandrohung gilt nur der Abstellung von Rechtswidrigkeiten. Auf den Hinweis darauf in den Verfügungen des Registergerichts kommt es an. Fehlt es an Gesetzesbestimmungen für Gebot oder Verbot, so versagt regelmäßig das Ordnungsstrafverfahren. Wie nun im Falle der Liquidationsbeendigung der G. m. b. H.? Bekanntlich ist hier — offenbar aus Versehen — nicht expressis verbis, wie z. B. im § 302 HGB., das Gebot die Anmeldung des Erlöschens der Firma nach beendigter Liquidation enthalten. Trotzdem muß aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen das Zwangsverfahren Platz greifen. Da nach dem HGB. stets die Folge der beendigten Liquidation das Erlöschen der Firma ist, also für dessen Anmeldung §§ 29, 31 HGB. Platz greift, liegt keine unzulässige Analogieanwendung vor, den § 132 RFG. in diesem Falle auch für die G. m. b. H. anzuwenden.

Berlin. LGRat Geh. Justizrat Dr. Marcus.

Digitized by Google

Reichsgerichtsentscheidungen.

Bürgerliches Recht und Handelsrecht.

1) Kohlenhandel. Kann nach den Bedingungen des rhein.-westfäl. Kohlensyndikats Sicherheitsleistung des Käufers nicht nur bei Beginn der Vertragsverhältnisse, sondern noch nachher im Lauf desselben verlangt werden? 2) Die einfache Ablehnung der Erfüllung wegen Streites über den Vertragsinhalt genügt nicht zur Annahme einer endgültigen Erfüllungsweigerung. 3) Der Käufer hat nur Anspruch auf Lieferung und kann die Zahlung nicht von der Abgabe von Erklärungen des Verkäufers abhängig machen

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 20. Mai 1913 37. 13.

Das Berufungsgericht hat die von dem Beklagten aufrechnungsweise geltend gemachte Gegenforderung als Schadensersatz wegen Erfüllungsweigerung für begründet erachtet aus folgenden Gründen.

In Würdigung der verschiedenen Gutachten der Sachverständigen ist zunächst dargelegt, zu Unrecht habe die Klägerin auf Grund der Syndikatsbedingungen Sicherheit für die Bezahlung der zukünftigen Lieferungen (des rhein.-westf. Kohlensyndikats) erst verlangt, nachdem schon erhebliche Mengen geliefert waren, und durch Brief vom 9. 12. 05 jede weitere Lieferung verweigert, solange nicht Sicherheit geleistet sei. Eine Vereinbarung der Parteien bezüglich der Sicherheitsleistung sei nur durch die allgemeine Verweisung auf die Syndikatsbedingungen getroffen, die bestimmten:

„Für die ordnungsmäßige Erfüllung Ihrer Verbindlichkeiten haben Sie eine Sicherheitsleistung, welche uns als Faustpfand dienen soll, in einer uns genügenden Form bei uns zu leisten."

Schon die äußere Form dieser Bedingungen lasse erkennen, „daß man schon für die Zeit des Abschlusses mit der Regelung der Sicherheit rechne und es fehle jeder Anhalt dafür, daß die Sicherheit auch nachträglich solle gefordert werden können. Es bestehe nach dem Gutachten der Sachverständigen S. und D. keine Uebung der Kreise, denen die Parteien angehören, dahin, daß die Sicherheit auch noch nachträglich gefordert werden könne. Der abweichenden Auffassung des Sachverständigen H., der allein aus den Syndikatsbedingungen die gegenteilige Folgerung ziehe, könne nicht beigetreten werden.

Schon diese Vertragsauslegung gibt, wie mit Recht gerügt wird, zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Wenn das Berufungsgericht zunächst auf die Form der Syndikatsbedingungen Gewicht legt, so wird hierbei verkannt, daß das Formular der Syndikatsbedingungen ganz allgemein für eine unbegrenzte Zahl von Abnehmern mit verschiedener Kreditwürdigkeit abgefaßt und die Lücke darin naturgemäß dazu bestimmt ist, die Bedingungen dem einzelnen Falle je nach der Kreditwürdigkeit des Kunden und der Lage der Verhältnisse anzupassen. Der Vertrag der Parteien ist schlechthin auf Grund der Gesamtbedingungen des Syndikats abgeschlossen. Für seine Auslegung ist daher allein die tatsächliche Anwendung der Bedingungen seitens des Syndikats im Verkehre mit seinen Abnehmern maßgebend, die den Parteien als Großhändlern nicht unbekannt sein wird. Stand dem Syndikat seiner Uebung gemäß das Recht zu, je nach den Umständen auch noch nachträglich Sicherheit zu verlangen, so stand dieses Recht ebenso der Klägerin zu. Daß aber dem Syndikat ein solches Recht nicht zusteht, ist vom Berufungsgericht nicht festgestellt. Vielmehr ist seine Entscheidung von der rechtsirrigen Auffassung beherrscht, als ob es auf die Verkehrsübung derjenigen Kreise ankomme, die dem Syndikate nicht angehören.

Hiervon abgesehen, sind auch die weiteren Erwägungen rechtlich zu beanstanden, mit denen ausgeführt ist, daß es zur Begründung des Schadensersatzanspruches wegen Nichterfüllung der in § 326 Abs. 1 BGB. vorgeschriebenen Fristsetzung nicht bedurft habe. In dieser Beziehung ist erwogen, im Briefe der Klägerin vom 9. 12. 05 habe sie zu erkennen gegeben, daß sie auf ihrem Standpunkte der Erfüllungsweigerung beharre und auf eine Frist verzichte. Zu dieser Zeit sei der Beklagte nur 279,81 M. schuldig gewesen, deren Nichtzahlung wegen ihrer Geringfügigkeit keine Bedeutung gehabt habe. Diese sowie die am 15. 12. 05 weiter fällig gewordenen 9319,53 M. habe aber Beklagter gegenüber der Weigerung der Klägerin den ganzen auf mehrere Monate laufenden Vertrag mit seinen überwiegenden Leistungen zu erfüllen, gemäß §§ 273 und 320 BGB. zurückbehalten dürfen. Diese Entscheidung wird der Sachlage nicht gerecht. Sie überspannt einesteils den Begriff der Erfüllungsweigerung, andernteils berücksichtigt sie nicht, daß der Beklagte jede Zahlung verweigert hat, bis ihm die Klägerin die Erklärung abgebe, „auf Grund der Abmachung d. h. ohne vorherige Sicherheitsleistung liefern zu wollen."

Digitized by Google

Der § 326 BGB. erfordert zum Schadensersatze wegen Nichterfüllung die darin vorgesehene Fristbestimmung. Hiervon macht das Gesetz außer § 326 Abs. 2 keine, die Rechtsprechung aber wegen der in der Erfüllungsweigerung liegenden positiven Vertragsverletzung weiter dann aber auch nur dann eine Ausnahme, wen die Erfüllungsweigerung so bestimmt und endgültig erklärt ist, daß die Fristbestimmung nur noch als eine leere, überflüssige Formalität zu betrachten wäre. Im Interesse der Klarheit und der Sicherheit des Rechtsverkehrs muß an dem Erfordernisse der Fristbestimmung festgehalten werden, sofern nicht die Umstände als ausgeschlossen erscheinen lassen, daß der im Verzug befindliche Vertragsteil, wenn er durch Setzung einer Nachfrist vor die Frage gestellt wird, ob er die Folgen des § 326 Abs. 1 auf sich nehmen oder durch nachträgliche Erfüllung diese von sich abwenden soll, sich zu der letzteren Alternative entschließen werde. Die einfache Ablehnung der Erfüllung namentlich wegen Differenzen über den Vertragsinhalt, genügt zur Annahme einer endgültigen Erfüllungsweigerung nicht. Vgl. RG. 66, 421 und 67, 319. Im vorliegenden Falle hat nun aber die Klägerin die weitere Lieferung lediglich deshalb abgelehnt, weil unter den Parteien eine ernsthafte Meinungsverschiedenheit über die Pflicht des Beklagten zur Sicherheitsleistung bestand. Der Brief der Klägerin vom 9. 12. 05 rechtfertigte keineswegs mit Sicherheit den Schluß, daß die Klägerin, wäre sie unter Fristbestimmung gemäß § 326 BGB. zur Erfüllung aufgefordert worden, nach wie vor die Erfüllung verweigert hätte, zumal sie im Briefe vom 16. 12. 05 an die Bezahlung der am 16. Dezember fälligen Rechnung mahnt, ohne der Sicherheitsleistung Erwähnung zu tun. Anderseits mußte der Beklagte, wollte er die Klägerin für die Folge unterlassener Lieferung verantwortlich machen, sich zunächst selbst auf den Standpunkt vertragstreuer Erfüllung stellen, seine Bereitschaft dazu der Klägerin erklären und alles tun, was von seiner Seite nach allgemeinen Grundsätzen nötig war, um die Folgen seiner Vertragsverletzung zu beseitigen. Deshalb hätte er zur sofortigen Zahlung der fälligen Beträge gegen weitere Lieferung sich bereit erklären müssen. Statt dessen hat er jede Zahlung verweigert, bis Klägerin die Erklärung abgebe, daß sie auf Grund der Abmachung liefern wolle. Auf die Abgabe einer solchen Erklärung hatte er aber weder ein vertragliches noch ein gesetzliches Recht; ein Recht hatte er bloß auf Lieferung.

* * *

Bedeutung einer Reugeldabrede im Sinne des § 359 BGB. Wann nur kann das Reugeld auf Grund solcher Abrede verlangt werden?

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 22. Mai 1913. 131. 13.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die fragliche Vereinbarung über die Abstandssumme als eine Reugeldabrede gemäß § 359 BGB. anzusehen sei und führt weiterhin aus: Allerdings sei der Beklagte nicht in dem Sinne vom Vertrage zurückgetreten, daß er von einer ihm im Vertrag beigelegten Befugnis Gebrauch mache, er wolle vielmehr den Vertrag als für ihn wirksam nicht anerkennen. Daß diese Rechtsauffassung berechtigt sei, habe der Beklagte nicht darzutun vermocht; der Kläger sei daher berechtigt, das Verhalten des Beklagten als eine Ausübung des vertragsmäßigen Rücktrittsrechts aufzufassen, zumal der Beklagte sich nicht für den Fall, daß seine Auffassung keine Anerkennung finden sollte, zur Erfüllung des Vertrags erboten habe.

Die Annahme des Berufungsgerichts, daß die fragliche Vereinbarung eine Reugeldabrede gemäß § 359 BGB. enthalte, entspricht der Sachlage; dagegen verkennt das Berufungsgericht die rechtliche Bedeutung einer solchen Abrede. Es liegt in der Natur der Sache, daß mangels anderweitiger Vereinbarung nur bei dem vertragsmäßigen Rücktritt das Reugeld verfallen ist, nicht aber in anderen Fällen, in denen der Vertrag aus irgend einem Grunde hinfällig wird. Steht dem nach dem Vertrag zum Rücktritt Berechtigten z. B. das gesetzliche Rücktrittsrecht nach § 326 BGB. zu, so kann er auf Grund dieser Vorschrift, ohne zur Zahlung eines Reugeldes verpflichtet zu sein, die Aufhebung des Vertrages herbeizuführen. Noch weniger kann von einer Verpflichtung zur Reugeldzahlung die Rede sein, wenn der vertragsgemäß zum Rücktritt Berechtigte den Vertrag für nichtig erklärt; die Ausübung des vertragsmäßigen Rücktrittsrechts setzt einen gültigen Vertrag voraus; ist der Vertrag und damit auch die Reugeldabrede nichtig, so fehlt überhaupt jede rechtliche Grundlage für einen Anspruch auf Zahlung des Reugelds. Daß etwa hier nach dem Willen der Vertragschließenden das Reugeld auch in anderen Fällen als in dem des vertragsmäßigen

Digitized by Google

Rücktritts gezahlt werden sollte, nimmt das Berufungsgericht selbst nicht an; eine solche Annahme wäre auch mit dem klaren Wortlaut des Vertrages unvereinbar.

Hiernach liegt die Voraussetzung für den Reugeldanspruch des Klägers nicht vor. Mit Schreiben vom 17. 5. 12 hat der Kläger durch seinen Anwalt dem Beklagten mitteilen lassen, er werde, falls der Beklagte nicht binnen zwei Wochen erklären werde, ob er das Geschäft übernehmen oder vom Kaufvertrag zurücktreten wolle, annehmen, daß der Beklagte vom Vertrag zurücktrete. Darauf hat der Vormund des Beklagten unterm 21. 5. 12 erwidert, er halte, wie bereits früher mitgeteilt, den Vertrag wegen Wuchers und wegen Verstoßes gegen die guten Sitten für nichtig. Diese Erklärung des Vormunds des Beklagten kann nach dem Vorstehenden nicht als Ausübung des vertragsmäßigen Rücktritts angesehen werden Der Vormund stellte sich mit dieser Erklärung im Gegenteil auf den Standpunkt, daß der ganze Vertrag und damit auch die Reugeldabrede nichtig sei und somit überhaupt keine Ansprüche gegen den Beklagten begründen könne. An dieser Sachlage ändert auch der Umstand nichts, daß der Beklagte bisher die Voraussetzungen des Wuchers oder der Sittenwidrigkeit nicht darzutun vermocht hat; wenn der Kläger den Nichtigkeitseinwand für unbegründet erachtete, so blieb es ihm unbenommen, seine sonstigen Rechte aus dem Vertrage geltend zu machen; dagegen fehlt jede Grundlage für die Annahme des Klägers, der Beklagte sei als vom Vertrage zurückgetreten anzusehen. Ebensowenig kann der Kläger dies daraus herleiten, daß der Beklagte sich nicht für den Fall, daß seine Auffassung keine Anerkennung finden sollte, zur Erfüllung des Vertrags erboten habe; zu einer solchen vorsorglichen Erklärung hatte der Beklagte keinen Anlaß.

* * *

Verhältnis der Garantiefrist zur Verjährungsfrist des § 477 BGB. Verzicht auf die erworbene Verjährungseinrede oder unverbindliche Redensart.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 3. Okt. 1913. 276. 13.

Die Beklagte hatte dem Kläger vertraglich größere Mengen konserviertes Rindfleisch zu liefern. Es war bedungen, daß sie für die Haltbarkeit der Waren fünf Jahre lang vom Tage der endgültigen Abnahme der jedesmaligen Lieferung ab Gewähr leisten, d. h. sich verpflichten sollte, die innerhalb dieser Frist bei der Oeffnung als verdorben vorgefundenen Büchsen, insofern das Verderben nicht durch eine nach der Abnahme erfolgte äußere Verletzung der Buchsen hervorgerufen war, nach Wahl des Klägers in Geld oder Natur zu ersetzen. „Falls festgestellt wird," hieß es weiter, „daß innerhalb der Gewährleistungsfrist 10 Prozent einunderselben Lieferung verdorben sind, so ist der noch vorhandene Rest dieser Lieferung als nicht vertragsmäßig anzusehen und die Beklagte dann zur Zurücknahme dieser Mengen auf eigene Kosten verpflichtet.

Bei einer am 11. 10. 1911 beendigten Untersuchung stellte sich eine erhebliche Zahl von Konserven als verdorben heraus. Diejenigen Büchsen, die hierdurch noch nicht als mangelhaft erwiesen waren, ließ der Kläger sodann bis in den März 1912 noch bakteriologisch untersuchen, ohne indes weitere Mängel zu entdecken.

Mit der im Juli 1912 erhobenen Klage forderte der Kläger den Preis der verdorbenen Konserven zuzüglich der Untersuchungskosten. Die Beklagte brachte hauptsächlich die Einrede der Verjährung vor.

Auf Grund dieser Einrede wies das Berufungsgericht die Klage ab. Das RG. bestätigte aus folgenden Gründen:

Mit Recht ist das Oberlandesgericht davon ausgegangen, daß für die Beurteilung der Verjährungsfrage die Vorschriften des § 477 BGB. insoweit maßgebend sind, als sie nicht durch die fünfjährige Garantiefrist eine Abänderung erfahren haben. Der Anspruch auf Erstattung des Kaufpreises ist ein Anspruch nach § 462 BGB.; von einem der gewöhnlichen Verjährung unterworfenen Garantieanspruch, wie ihn die Revision behauptet, kann keine Rede sein. Die Abrede über die Zurücknahme einer ganzen Lieferung bei Verderb von 10 Proz. enthält nur eine Ausgestaltung des § 469 BGB., ohne an der Beschaffenheit des Anspruchs etwas zu ändern.

Auch gegen die Art, wie das Oberlandesgericht das Verhältnis der Garantiefrist zu der Verjährungsfrist des § 477 aufgefaßt hat, kämpft die Revision vergebens an. Es entspricht durchaus der Rechtsprechung des erkennenden Senats, daß im Zweifel als das Verkehrsübliche nichts anderes gewollt ist, als den Beginn der Verjährung bis zu der innerhalb der Garantiefrist erfolgten Entdeckung des Mangels hinausschieben (vgl. z. B. Entsch. in Zivils. Bd. 65 S. 120).

Digitized by Google

Das Oberlandesgericht hat eingehend geprüft, ob die besonderen Verhältnisse des vorliegenden Falls zu der Annahme nötigen, die Parteien seien von der Regel abgewichen. Alles, was die Revision in dieser Beziehung vorbringt, ist hierbei schon gewürdigt worden. Insbesondere läßt es sich rechtlich nicht beanstanden, wenn das Oberlandesgericht es abgelehnt hat, in dem Satze des § 14 der Allgemeinen Vertragsbedingungen „mit der Abnahme beginnt die in den besonderen Bedingungen vorgesehene, in Ermangelung solcher nach BGB. § 477 sich bestimmende Frist für die Gewährleistung" — eine Entscheidung über die Frage des Beginns der Verjährung zu erblicken. Für unerheblich durfte auch die Bestimmung erklärt werden, wonach der Kläger bei 10 Prozent Verderb einer Monatslieferung befugt war, den ganzen noch unverbrauchten Rest der Lieferung zurückzugeben. Wie das Oberlandesgericht zutreffend ausgeführt hat, entband dieses Recht, auch wenn die 10 Prozent erst allmählich zutagetraten, den Kläger nicht von der Pflicht, Ansprüche wegen der verdorbenen Büchsen binnen sechs Monaten nach Entdeckung der einzelnen Mängel geltend zu machen.

Unstreitig sind diejenigen Mängel, wegen deren mit der Klage Preiserstattung gefordert wird, vor dem 11. Oktober 1911 entdeckt worden. Die Klage erst im Juli 1912 erhoben. Eine Unterbrechung der Verjährung durch Anerkennung ist nicht erfolgt. Was aber das nach Vollendung der Verjährung ergangene Schreiben vom 30 April 1912 betrifft, so kann dem Oberlandesgericht nur beigetreten werden, daß darin weder ein Verzicht auf die erworbene Verjährungseinrede noch ein Schuldanerkenntnis im Sinne des § 781 BGB. enthalten ist. Wenn die Beklagte schrieb, „sie werde dem Kläger wegen der Deckung ehestens näher kommen," so war dies nichts weiter als eine unverbindliche Redensart.

Die Verjährung umfaßt zugleich den Anspruch auf Zahlung der 940,92 M. Kosten der ersten Untersuchung, deren Betrag vor dem 11. 10. 11 feststand. Uebrig bleibt nur der Anspruch wegen der bakteriolgischen, im März 1912 beendeten Untersuchung. Insoweit hat aber das Oberlandesgericht richtig bemerkt, daß ein Rechtsgrund für Erstattung der Kosten nicht ersichtlich ist. Neue Fehlbüchsen sind durch diese Untersuchung nicht ermittelt worden. Indem der Kläger sie vornehmen ließ, handelte er auf eigene Gefahr. Nur ein Vertrag hätte die Beklagte zur Erstattung verpflichten können, und nach den prozeßgerecht getroffenen Feststellungen ist ein solcher Vertrag nicht geschlossen worden.

* * *

§ 68 Börsengesetz. 1) Ungültigkeit der handelsrechtlichen Lieferungsgeschäfte über Getreide, wenn sie sich als Differenzgeschäfte im Sinne des § 68 Börsengesetz darstellen. 2) § 68 findet auch dann Anwendung, wenn der Preisunterschied nicht unmittelbar durch den Börsen- oder Marktpreis der dem Geschäft zur Grundlage dienenden Ware, sondern durch den Preis eines zu gleichen Bedingungen abgeschlossenen Gegengeschäftes bestimmt ist. 3) Die Bestimmung des Stichtages durch einen Vertragsteil ändert nicht den Charakter des Geschäfts.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 19. Sept. 1913. 184. 13.

Es handelt sich um Geschäfte in Getreide, abgeschlossen seit dem Jahre 1909 nach Geschäftsbedingungen, die der Bundesrat genehmigt hat, und als Vertragschließende waren nur Kaufleute beteiligt, zu deren Geschäftsbetrieb der Ankauf und Verkauf von Getreide gehörte — § 67 BörsG. —. Der Berufungsrichter stellt indes fest, daß sämtliche Abschlüsse auf Seiten der Gemeinschuldnerin in der Absicht erfolgt seien, es solle lediglich der Unterschied zwischen dem vereinbarten Preise und dem Börsen- oder Marktpreise der Lieferungszeit von dem verlierenden Teile an den gewinnenden gezahlt werden. Da Klägerin diese Absicht gekannt habe, könne kein Zweifel sein, daß der § 68 BörsG. zur Annahme der Rechtsunwirksamkeit der Geschäfte führen müsse. Dies hält die Revision für irrig. Sie verweist auf die vom Berufungsrichter weiter festgestellte Tatsache, daß alle Geschäfte zwar nicht durch Warenlieferung, aber durch Gegengeschäfte zu den gleichen Bedingungen abgewickelt seien. Da hiernach, so folgert die Revision weiter, bei Feststellung der Preisdifferenzen nicht ein Börsen- oder Marktpreis dem Vertragspreise gegenüber gestanden habe, sondern ein zweiter Vertragspreis, so fehle es an einem wesentlichen Erfordernisse des Differenzgeschäfts. Es komme hinzu, daß die Geschäftsbedingungen, nach denen Käufe und Verkäufe geschlossen, dem Verkäufer gestatteten, innerhalb des vereinbarten Monats dem Zeitpunkt der Lieferung nach seiner Wahl also unter Berücksichtigung seiner Interessen, zu bestimmen, so daß auch aus diesem Grunde

Digitized by Google

von einem Börsen- oder Marktpreise der Lieferungszeit nicht die Rede sein könne.

Der erkennende Senat hat zu diesen Einwendungen schon in seinem Urteile vom 16. 4. 12, RG. in Ziv. 79, 234ff. Stellung genommen und verweist auf die dort, insbesondere S. 238, für seine abweichende Ansicht gegebene Begründung. Den früheren Standpunkt zu verlassen, geben die Ausführungen der Revision keinen Anlaß. Steht einmal fest, daß die Absicht des einen Vertragschließenden überhaupt nicht auf Lieferung und Abnahme der Waren gerichtet war, sondern ausschließlich auf den Preisunterschied, und war dies dem anderen Teil bekannt, so kann es in Sonderheit nicht darauf ankommen, ob die Lieferungszeit, deren Börsen- oder Marktpreis zur Berechnung des Unterschiedes dienen soll, von vorne herein auf den Tag bestimmt ist oder ob der Verkäufer das Recht hat, sie seinerseits innerhalb festbemessener Grenzen auszuwählen. Auch in letzterem Falle ist der maßgebende Preis genau bestimmbar und das genügt. Das etwaige Gegengeschäft aber dient hier ausschließlich dem Zweck, den Preisunterschied für einen bestimmten Zeitpunkt zu ermitteln.

* * *

Inhaberpapiere (Inhaberaktien). Wer ist „Inhaber" des Papiers im Sinne der §§ 793 BGB., 179 HGB. Stellung des Eigentümers.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 26. Sept. 1913. 183. 13.

Die von der Familie des Klägers gegründete beklagte Aktiengesellschaft befand sich in Liquidation und zahlte Liquidationsraten an die Aktionäre aus. Der Kläger beanspruchte die Liquidationsraten für eine Anzahl Aktien, indem er behauptete, Inhaber und Eigentümer dieser Aktien zu sein. Unstreitig lägen die Aktien bei einem Notar D., bei dem sie für einen Rechtsanwalt H. hinterlegt waren. Unstreitig war ferner, daß der Rechtsanwalt H. nicht selben an den Aktien interessiert, sondern nur um die Gefälligkeit gebeten war, seinen Namen für die Hinterlegung herzugeben. Der Kläger behauptete, er sei der Hinterleger gewesen; die Beklagte bestritt dies.

Alle Instanzen wiesen die Klage ab.

Gründe des Revisionsurteils.

Das Oberlandesgericht hat erwogen, auch wenn der Kläger der Eigentümer der Aktien sei, müsse seinem Anspruch auf die Liquidationsrate solange der Erfolg versagt werden, als er sich nicht im Sinne des § 179 BGB. als Inhaber ausweisen könne. Hierzu gehöre eine derartige tatsächliche Gewalt über die Aktien, daß sie jederzeit vorgelegt werden könnten. Eine solche Gewalt habe der Kläger nicht, da sich die Aktien in der Verwahrung des Notars D. befänden. Solange er sie sich nicht von D. verschafft habe, sei er nicht befugt, Ansprüche aus ihnen zu erheben.

Die Revision hat hiergegen auszuführen gesucht, auf die Inhaberschaft komme es nicht an, sofern der Kläger dartun könne, daß ihm das Eigentum an den Aktien zustehe. Dies muß durchaus abgelehnt werden. Mit Recht ist das Oberlandesgericht davon ausgegangen, daß auf Inhaberaktien, soweit die Eigentümlichkeiten der Aktien keine abweichende Regelung bedingen, die Vorschriften des BGB. über die Schuldverschreibungen auf den Inhaber anwendbar sind. Handelt es sich darum, den Anspruch aus dem Papier gegen den Aussteller geltend zu machen, so bildet nach § 793 BGB. die Inhaberschaft die erste und unerläßliche Voraussetzung. Wortdeutlich wird in Abs. 1 Satz 1 gesagt, daß es der Inhaber ist, der die Leistung nach Maßgabe des Versprechens verlangen kann. Wenn hinzugefügt wird, „es sei denn, daß er zur Verfügung über die Urkunde nicht berechtigt ist", so hat dies keineswegs den Sinn, daß dann mit befreiender Wirkung an den verfügungsberechtigten Nichtinhaber gezahlt werden könnte. Vielmehr ist der Eigentümer, der der Inhabung entbehrt, darauf angewiesen, sich das Papier vom Inhaber zu verschaffen. Um zu verhüten, daß inzwischen die Zahlung an den nichtberechtigten Inhaber erfolgt, kann er, wenn ihm das Papier abhanden gekommen ist, nach § 799 BGB. die Kraftloserklärung beantragen und gemäß §§ 1019, 1020 ZPO. eine Zahlungssperre erwirken. Freilich wird die Gefahr einer Abhebung des Geldes durch den Nichtberechtigten auf solche Weise nicht vollständig beseitigt. Aber in gewissem Maße ist diese Gefahr mit der Einrichtung der Inhaberpapiere unlösbar verbunden und muß als Kehrseite der Vorzüge der Einrichtung in Kauf genommen werden.

Auch gegen die fernere Ansicht des Oberlandesgerichts, daß der Kläger nicht der Inhaber der Aktien ist, kämpft die Revision vergeblich an. Inhaber des Papiers ist nur, wer das Papier in seiner unmittelbaren Gewalt hat, wer in der Lage ist, es jederzeit

Digitized by Google

vorlegen zu können. Ohne eine solche tatsächliche Gewalt kann der Berechtigte weder rechtlich über das Papier verfügen, noch kann er das darin verkörperte Recht gegen den Schuldner ausüben. Der § 797 BGB. bestimmt, daß der Schuldner nur gegen Aushändigung des Papiers zur Leistung verpflichtet ist. Wenn die Revision einwendet, die Zahlung auch der endgültigen Liquidationsrate dürfe der Aktionär fordern, ohne das Papier, dessen er zur Bestimmung noch bedürfe, herausgeben zu müssen, so beweist dies nichts. Die Revision übersieht, daß eine Vorlegung an den Schuldner doch jedenfalls zu dem Zwecke notwendig ist, um, ähnlich wie bei einer Abschlagszahlung, die Entrichtung der Liquidationsrate darauf zu vermerken. Daß aber der Kläger zur sofortigen Vorlegung der Aktien nicht imstande ist, konnte das Oberlandesgericht aus der Sachlage entnehmen. Es ergab sich dies zur Genüge aus der Tatsache, daß der Kläger, trotzdem seine Inhaberschaft bestritten war, die Papiere nicht alsbald vorgelegt hat. Es war nicht nötig, wie der erste Richter es getan, Zeugen über diesen Punkt zu vernehmen; der Versuch, größere Klarheit zu erzielen, hatte auch keinen Erfolg. Allerdings hat der Rechtsanwalt H., der in dem Depotschein des Notars D. als derjenige genannt wird, für den die Hinterlegung geschah, bekundet, er wisse nicht anders, als daß der Kläger die Aktien hinterlegt habe. Aber von dieser Ansicht des Zeugen bis zu dem Entschluß, die Aktien dem Kläger herauszugeben, und bis zur Verwirklichung des Entschlusses ist noch ein weiter Weg. Jedenfalls steht fest, daß der Kläger die Aktien nicht vorgezeigt hat. Die Schlußfolgerung des Oberlandesgerichts, daß er sie nicht vorzeigen könne, läßt sich rechtlich nicht beanstanden.

Literatur.

Eingänge.

Braude, Joseph, Der Kommanditist im Dienste seiner Gesellschaft. Berlin 1913. Verlag von R. L. Prager.

Brüders, Dr. Paul, Generalsekretär, und Wertheimer, Dr. Simon, Prokurist, Kommentar zum Versicherungsstempelgesetz v. 3. Juli 1913. Herausgegeben von Dr. Otto Meltzing. Hamburg 1913. L. Friederichsen & Co.

Handelstag der Deutsche 1861—1911, herausgegeben vom Deutschen Handelstag. Berlin 1913. Carl Heymanns Verlag. Mk. 10.—, geb. Mk. 12.—.

Internationale Rechtsverfolgung, Verhandlungen der internationalen juristischen Konferenz 9.—11. Februar 1913. Berlin 1913. Carl Heymanns Verlag.

Klinker, Dr. Friedrich Wilhelm, Studien zur Entwickelung und Typenbildung von 4 Rheinisch-Westfälischen Provinzaktienbanken. Karlsruhe 1913. C. Braun'sche Hofbuchdruckerei und Verlag.

Lusensky, F., Wirkl. Geh. Oberregierungsrat, Ministerialdirektor, Berlin. Einführung in die Deutsche Zoll- u. Handelspolitik. Hannover 1913. Helwingsche Verlagsbuchhandlung.

Schmaltz, Hans, Gotthard, Das Arbeitszeugnis. Berlin. Puttkammer & Mühlbrecht.

Seelow, P., Syndikus, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juli 1909. Berlin 1913. Verlag von Puttkammer & Mühlbrecht.

Zimmermann, E., Ministerialrat, Karlsruhe, Das Vermögenszuwachssteuergesetz, III. Auflage. Stuttgart 1913. Verlag von J. Heß.

Zimmermann, E., Ministerialrat. Der Wehrbeitrag. Stuttgart 1913. Verlag von J. Heß.

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn**, Frankfurt a. M.

Geschäftliche Mitteilungen.

Das Kontor von heute braucht für Schriftwechsel und Buchhaltung ganze Hilfsmittel. Besonders dürfen Farbband und Tinte nicht versagen. Der Hinweis auf zwei erstklassige Erzeugnisse dieser Art dürfte unsern Lesern deshalb sehr willkommen sein, zumal manche Farbbänder und Tinten nicht selten die Ursache von Unzuträglichkeiten im Kontor sind. Bei Gimborn-Farbband und -Tinte, die wir empfehlen möchten, sind solche unliebsame Vorkommnisse nicht zu befürchten. Dafür bietet die Tatsache Gewähr, daß die Gimborn'schen Marken unbeeinflußt von der Marktlage stets aus den teuersten Rohstoffen hergestellt werden, Gimborn-Farbband und -Tinte sind daher von unvergleichlich hohem Gebrauchswert. Die ersten Firmen im In- und Auslande verwenden sie schon seit Jahren mit besonderer Vorliebe. Gimborn-Farbband und -Tinte sind in den besseren Schreibwarengeschäften erhältlich. Wo dies nicht der Fall sein sollte, wende man sich an die **H. von Gimborn-A.-G.** in **Emmerich a. Rhein.** Wir verweisen auf die heutige Beilage über **Gimborn-Farbband und -Tinte.**

* * *

Dieser Nummer liegt ein **Prospekt** des **Verlages Vita, Berlin-Ch.** über das vielbesprochene und beachtenswerte Werk von **Norman Angell: „Die falsche Rechnung" (Was bringt der Krieg ein?)** bei. Wir empfehlen diesen Prospekt eingehendster Beachtung. Handelt es sich doch hier um ein Werk, das ganz neue volkswirtschaftliche Perspektiven entwickelt und von dem von berufener Seite mit Recht gesagt worden ist, daß es wie ein befreiendes Gewitter auf die Zeitgenossen wirken könnte. Möge das Buch seine schöne Aufgabe erfüllen und dadurch auch der Sache des Friedens seine guten Dienste leisten.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8.

Soeben ist erschienen:

Tatbestand und Sachverhalt im bürgerlichen Rechtsstreit

Vortrag, gehalten im II. staats- und rechtswissenschaftlichen Fortbildungskursus zu Jena

von

Dr. G. Wildhagen

Justizrat, Rechtsanwalt am Reichsgericht

Schriften des Vereins Recht u. Wirtschaft, Bd. III Heft 4

Preis 2 Mark **Preis 2 Mark**

Digitized by Google

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8, Mauerstraße 43/44.

Soeben gelangte zur Ausgabe:

Der neue amerikanische Zolltarif

Uebersetzung und Anmerkungen von **Dr. Richard Danckwerth**

1.30 Mark

Herausgegeben vom Handelsvertragsverein

Die Ausgabe enthält ein **alphabetisches Warenverzeichnis** mit ca. 2000 Stichwörtern und die **zollgesetzlichen Bestimmungen**

Kürzlich erschien in **amtlicher Ausgabe:**

Reichsstempelgesetz vom 3. Juli 1913

nebst

Ausführungsbestimmungen

Preis 1,50 Mark Herausgegeben im Reichsschatzamte **Postfrei 1,80 Mark**

Unter Beigabe der **preußischen** Ausführungsvorschriften **Mk.** 1.80, **postfrei Mk.** 2.10

In Kürze erscheint:

Wehrbeitragsgesetz

vom 3. Juli 1913 mit den Ausführungsbestimmungen des Bundesrats und den wichtigsten einzelstaatlichen Vollzugsanweisungen

Erläutert von **St. Moesle,** Regierungsrat im Reichsschatzamt

Preis gebunden etwa 3 Mark

Soeben erschien von demselben Gesetz die

Amtliche Textausgabe

mit den Ausführungsbestimmungen des Bundesrats

Preis 0,60 M. Herausgegeben im Reichsschatzamt **Postfrei 0,70 M.**

Zur eiligen Drucklegung der neuen Satzungen für die Krankenkassen

wird der vorrätige Schriftsatz der amtlichen Mustersatzungen vom Verlage dauernd zur Verfügung gehalten und mit Benutzung desselben der Druck der Oktavhefte für die Mitglieder jederzeit **schnell und besonders preiswert** erledigt; bei nicht allzuerheblichen Abweichungen vom Wortlaut und Umfang der Mustersatzungen — in guter Papierausstattung und sauber in Umschlag geheftet — im allgemeinen binnen 8 bis 10 Tagen. Weitere briefliche Auskünfte und genaue Kostenanschläge stehen bereitwilligst zu Gebote durch

Carl Heymanns Formular-Magazin zu Berlin W. 8.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Digitized by Google

Monatsschrift

für

Handelsrecht und Bankwesen

Steuer- und Stempelfragen.

Gegründet von Justizrat **Dr. Paul Holdheim.**

Herausgegeben von Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn** in Frankfurt a. M.

Nr. 12. **Berlin, Sonnabend 13. Dezember 1913.** **XXII. Jahrgang.**

Die Monatsschrift erscheint an jedem zweiten Sonnabend des Monats. Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30, Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Eigentum des Leipziger Anwalts-Vereins

Inhalt.

Das Reichsbesitzsteuergesetz. Von Rechtsanwalt Dr. Tecklenburg, Berlin. — Die Bedeutung des § 8 NStG. Von Regierungsrat Konietzko, Frankfurt a. M. — Der Schrankfachvertrag (Fortsetzung). Von Dr. Eugen Bacharach, Berlin. — Aus der Praxis des Registergerichts. Von Landgerichtsrat Geh. Justizrat Dr. Marcus, Berlin. — Literatur.

Das Reichsbesitzsteuergesetz vom 3. Juli 1913.

Von Rechtsanwalt u. Privatdozent **Dr. A. Tecklenburg** in Berlin.

Für das preußische Ergänzungssteuergesetz vom 14. Juli 1893 hat man den Namen so gewählt, daß er nur auf einem Umwege verständlich wird, nämlich wenn man an das ihm vorangehende Einkommensteuergesetz vom 24. Juni 1891 denkt. Kurz gesagt ist die Ergänzungssteuer eine Vermögenssteuer. Allein werfen wir einen Blick auf die Vorarbeiten zu den Deckungsgesetzen, so werden wir belehrt, daß es eine Vermögenssteuer weder im Reich noch in Preußen gebe. Man hat nämlich diesem Worte die Bedeutung beigelegt, daß es eine weit stärkere Heranziehung des Vermögens zur Steuer bedeuten solle, als sie bisherige Gesetze, besonders auch das preußische Ergänzungssteuergesetz, durchgeführt haben. Schon hieraus ergibt sich, daß es schwer fallen müßte, einer „Besitzsteuer" Raum zu schaffen, wenn man sie, worauf das Wort „Besitz" hindeutet, auf das Vermögen, und natürlich auf das ganze Vermögen, beziehen würde. Man ist denn auch nicht auf solch einfachem, sondern auf einem sehr kunstvollen Wege zu diesem Namen gelangt; ja auf einem so kunstvollen Wege, daß man bei der Namenserklärung weder nötig hat, an die Bedeutung des Wortes „Besitz" zu denken noch auch sich um den Inhalt des Gesetzes zu kümmern. Wir müssen daher die Frage nach dem Namen und die Frage, welcher Art die neue Steuer sei, vollständig trennen.

Ein „Gesetz über die Deckung der Kosten der Verstärkung von Heer und Flotte" vom 14. 6. 1912 hatte bestimmt, daß die in einem anderen Gesetze vorgesehene Ermäßigung der Zuckersteuer „6 Monate nach Einführung eines Gesetzes, welches eine allgemeine, den verschiedenen Besitzformen gerecht werdende Besitzsteuer vorschreibt", in Kraft treten solle. Zwar hat man diesen Erfolg doch nicht eintreten lassen, sondern durch § 2 des Gesetzes über Aenderungen des Finanzwesens vom 3. 7. 1913 die Zuckersteuer in der bisherigen Höhe aufrechterhalten, aber man hat trotzdem das eine der Steuergesetze von 1913 „Besitzsteuergesetz" getauft. Will man nicht etwa annehmen, daß man mit dieser Namengebung nur die Absicht hatte, keine Beunruhigung darüber aufkommen zu lassen, daß außer den 1913er Gesetzen bereits eine andere Vermögenssteuer im Anzuge sei, so muß man mit der „Besonderen Begründung" des Besitzsteuergesetzes[1]) den Grund etwas weiter herholen. Das Besitzsteuergesetz sollte nämlich ursprünglich nicht unbedingt, wie wir das bei anderen Reichsgesetzen gewöhnt sind, in den Einzelstaaten in Kraft treten, sondern nur subsidiäre Geltung haben, d. h., wenn ein Einzelstaat denselben Gegenstand bis zu einem bestimmten Termin, dem 1. 4.

[1]) Drucksachen des Reichstags, 13. Legislaturperiode, Sess. 1912/13 Nr. 872 im folgenden angeführt als „Besondere Begründung", S. 37 ff.

Digitized by Google

1916, durch eigenes Gesetz regelte, so sollte in diesem Staate das Reichsbesitzsteuergesetz nicht in Kraft treten. Der Gesetzentwurf über Aenderungen im Finanzwesen (§ 2) gab es den Bundesstaaten anheim, „eine allgemeine Besteuerung des Vermögens, des Einkommens oder der Erbschaften bei sich einzuführen oder bestehende derartige Steuern zu erhöhen." Das ins Auge fassend, wollte man durch die Bezeichnung „Besitzsteuer" zum Ausdruck bringen, daß das sogenannte Reichsbesitzsteuergesetz diese Anforderungen erfülle.[2])

Diese Komplikation erklärt es, warum wir in dem Besitzsteuergesetz etwas ganz anderes finden werden, als nach der allgemeinen Ueberschrift je ein Laie oder auch ein Jurist erraten könnte, nämlich eine ganz spezielle Steuer, nämlich eine Vermögenszuwachssteuer. Den Vermögenszuwachs bezeichnet denn auch das Gesetz in zahlreichen Paragraphen (z. B. §§ 1, 11, 12, 13, 15, 16, 18, 19, 20, 21,) als sein Objekt; nach ihm bestimmen sich in erster Linie die Steuerquoten; erst in zweiter Linie tritt auch in minder starkem Maße das Vermögen in seiner Totalität, jedoch nie selbständig, sondern immer nur mitbestimmend auf.

Ein Wort ist noch zur Erläuterung der Besitzsteuer in ihrer besonderen Beziehung zu der bisherigen Grundwertzuwachssteuer zu sagen. Ströme von Tinte sind geflossen, feinsten Gedanken wurde Form gegeben, um die Grundwertzuwachssteuer in ihrer ethischen Wirkung als nur den ohne Zutun entstandenen, den „unverdienten" Wertzuwachs, treffend zu gestalten und zu preisen. Einen Strich hat der Reichsgesetzgeber durch all solche Ausführungen gemacht; das Besitzsteuergesetz erfaßt allen Zuwachs; wie es nicht beim Grundwertzuwachs Halt macht, so fragt es auch nicht, ob der Zuwachs erarbeitet oder Konjunkturgewinn sei. So ist also der Umfang des Besitzsteuergesetzes so groß, daß er den Gegenstand des Gesetzes von 1911 in weitem Rahmen einschließt. Als naheliegendste Folge ergibt sich hieraus der Gedanke an eine Aufhebung des letzteren Gesetzes. Nachdem es der Regierungsentwurf mit einer als zu umständlich getadelten Abrechnung der alten Steuer von der neuen versucht hatte, hat schließlich der Reichstag auf einen Antrag Bassermann hin wenigstens teilweise seine Aufhebung ausgesprochen; es soll nämlich der Reichsanteil von 50 Proz. nicht mehr erhoben werden, während allerdings diejenigen Teile des Steuerertrages, nämlich 40 Proz., welche den Gemeinden zufallen, und 10 Prozent Erhebungsgebühr für die Einzelstaaten bestehen bleiben. Ueberhaupt ist das ganze Schicksal des Reichsgesetzes von 1911 in die Hand der Landesgesetzgebung gelegt; sie kann ihm selbst völlig den Rest geben;[3]) sie kann aber auch umgekehrt es wieder in vollem Umfange in Wirkung setzen; indem sie, wie das bereits in Bayern geschehen ist, den ausgefallenen Reichsanteil hinfort als Landessteuer erheben läßt.

Nicht so schwierig wie die Namenserklärung hat sich schließlich die schon gestreifte Frage der Geltung des Gesetzes gestaltet; man hat nämlich jenen Gedanken der subsidiären Geltung des Gesetzes gänzlich bei Seite geschoben und es kurzweg zu einem unbedingt geltenden Reichsgesetz gemacht.

I. Die Taxen zeichnen sich durch weit stärkere Progressivität aus, als man es von früheren Gesetzen, wie dem preußischen Ergänzungssteuergesetz, gewohnt ist. Das Besitzsteuergesetz tritt in leicht ersichtliche Korrespondenz mit dem Wehrbeitragsgesetz.

Die Steuer beträgt bei einem steuerbaren Vermögenszuwachs

				des Zuwachses
von nicht mehr als			50 000 M.	0,75 %
von	51 000 M.	bis zu	100 000 „	0,90 „
„	101 000 „	„ „	300 000 „	1,05 „
„	301 000 „	„ „	500 000 „	1,20 „
„	501 000 „	„ „	1 000 000 „	1,35 „
„	1 001 000 „	und mehr		1,50 „

Die Lückenlosigkeit der vorstehenden Tabelle ergibt sich aus der Vorschrift, daß das festgestellte Vermögen auf volle Tausende nach unten abzurunden ist (§ 28 III). Hierdurch wird bewirkt, daß der durch Differenzberechnung der Vermögenshöhen zu verschiedenen Zeitpunkten sich ergebende Vermögenszuwachs stets auf Tausende abgerundet in Erscheinung tritt. Die vorstehenden Taxen erhöhen sich bei einem festgestellten Vermögensbetrag

				des Zuwachses
von	101 000 M.	bis zu	200 000 M.	um 0,1 %
„	201 000 „	„ „	300 000 „	„ 0,2 „
„	301 000 „	„ „	400 000 „	„ 0,3 „
„	401 000 „	„ „	500 000 „	„ 0,4 „

[2]) Besondere Begründung S. 37.

[3]) Dr. Jäger in der Sitzung des Reichstags vom 27. Juni 1913 (Verhandl. der 13. Legisl. I. Sess. 1912/13 S. 5867 B): „Eine andere Regelung treffen, kann auch heißen, das Gesetz aufheben! Das will man ja"; dazu van der Borght, Wehrbeitrag und Deckungsgesetze, S. 71.

					des Zuwachses
von	501 000 M.	bis	zu	750 000 M.	um 0,5 „
„	751 000 „	„	„	1 000 000 „	„ 0,6 „
„	1 001 000 „	„	„	2 000 000 „	„ 0,7 „
„	2 001 000 „	„	„	5 000 000 „	„ 0,8 „
„	5 001 000 „	„	„	10 000 000 „	„ 0,9 „
„	10 001 000 M.	und	mehr		„ 1,0 „

Anders als bei dem Wehrbeitrag, welcher nach dem umständlicheren Prinzip der sogenannten Durchstaffelung geordnet ist, läßt sich die Besitzsteuer ohne Schwierigkeit für jeden Zuwachs bei jedem Vermögensgrad aus den vorstehenden Taxtabellen ablesen.[4])

Eine steuerfreie untere Grenze wird in doppelter Weise gezogen, a) nach der Größe des Zuwachses, b) nach der Höhe des Vermögens.

Zu a) Ein Zuwachs von nicht mehr als 10 000 Mk. ist steuerfrei.

Zu b) Ein Vermögen, das mit seinem Zuwachs nicht über 20 000 Mk. beträgt, bleibt steuerfrei. Ergibt sich ein Gesamtwert von nicht über Mk. 30 000, so wird der Zuwachs insoweit betroffen, als er in den Betrag zwischen 20 000 und 30 000 Mk. hineinragt (§§ 12, 13). Dagegen würde z. B. ein Zuwachs von Mk. 31 000, sofern er selbst einem früheren Vermögen von Null hinzutritt, in seinem vollen Betrage, also mit Mk. 217,50 (=310×0,75) versteuert, während M. 29 000, welche einem Vermögen von Null hinzuträten, nur mit M. 9000 in die Steuerzone fallen und daher hier nur M. 67,50 (=90×0,75) zu entrichten wären.

Die Progression der Steuersätze kann bei Zuwachs- oder Vermögenshöhen, welche nur mit einem geringen Betrage die nächstniedrigere Steuerstufe überragen, zu einer Ungerechtigkeit führen, welche der § 26 in einer an einem Beispiel leicht klarzumachenden Weise beseitigt. Nehmen wir einen Zuwachs von 501 000 M. bei einem Vermögen von 751 000 M., so betrüge die Steuer nach dem Satz von 1,95 Proz. (=1,35+0,6) 9769,50 Mark (=5010×1,95); wäre hingegen bei einem Vermögen von 750 000 M. der Zuwachs nur 500 000 M. hoch, so wäre er nach dem Satz von 1,70 (=0,20+0,5) mit 8500 Mark (=500 000×1,70) zu versteuern; mithin würden ohne § 26 dem Steuerpflichtigen vom Zuwachs verbleiben:

im 1. Fall 501 000—9769,50 = 491 230,50 M.
im 2. Fall 500 000—8500 = 491 500 M.

Das ändert § 26[5]). Es wird die Differenz der Steuerbeträge berechnet; 9769,50—8500= 1269,50. Von dieser 1269,50 M. wird nur ein Betrag erhoben, welcher der Hälfte desjenigen Zuwachsbetrages gleichkommt, mit welcher der Zuwachs die nächstniedrigere Steuerstufe überschreitet; dieser ist (501000—501000=) 1000 M. Statt 1269,50 M. werden mithin nur $\frac{1000}{2}$ =) 500 Mark erhoben, so daß der ganze Steuerbetrag in unserem ersten Fall 8500+500=9000 M. ausmacht.

Auch in Grenzfällen, wo die Ungerechtigkeit weniger kraß hervortritt als im Beispielsfall, mildert § 26 die Schroffheiten der Uebergänge von dem einen zum nächst höheren Steuersatz.

II. Die Zuwachsperioden. Der steuerbare Zuwachs wird durch Vergleichung des Vermögensstandes zu zwei verschiedenen Zeitpunkten, zu Anfang und zu Ende einer Veranlagungsperiode, festgestellt. Auf den ersten Blick scheint nur die Festsetzung von je zwei Terminen erforderlich, als welche das Gesetz den Anfang[6]) 1914 und 1917, 1917 und 1920, und so fort bestimmt. Allein es ist möglich, daß zwischen zwei solchen Terminen ein neues Steuersubjekt auftritt, ein dann geborenes Kind, eine zwischen beiden Terminen geschiedene Ehefrau, ein zugezogener Ausländer usw. Mit Rücksicht auf diese Fälle spricht das Gesetz die Zeitbestimmung als Frist aus und nennt diese den Veranlagungszeitraum. Für die zu Anfang der Frist bereits vorhandenen Steuersubjekte ist natürlich der Beginn des allgemeinen Veranlagungszeitraumes maßgebend (§ 18); für diejenigen aber, welche erst innerhalb eines Veranlagungszeitraumes in den Kreis der Steuerpflichtigen eintreten, ist der ersten Vermögensfeststellung dieser Zeitpunkt zugrunde zu legen (§ 22).

Wie auf diese Weise der individuelle[7]) Veranlagungszeitraum kleiner als 3 Jahre sein kann, so kann er auch für den einzelnen größer sein. In letzterer Richtung gelten 3 Regeln:

1. Jede neue Veranlagung bildet das Ende eines Veranlagungszeitraumes;

[4]) Vgl. alsbald im Text folgende Beispiele.

[5]) Entsprechend dem § 32 III des Wehrbeitragsgesetzes und dem § 10 IV des ReichserbschaftssteuerGes. v. 3. 6. 06.

[6]) Das Besitzsteuergesetz (§ 18) spricht vom „1. Januar" 1914 usw., das Wehrbeitragsgesetz (§ 15) vom „31. Dezember" 1913; das sind inkorrekte Bezeichnungen für die identischen Begriffe „Ende 1913" und „Anfang 1914".

[7]) Ueber die Unterscheidung des allgemeinen und des individuellen, „des für den einzelnen Zensiten in Betracht kommenden" Veranlagungszeitraumes, s. Kommissionsbericht S. 53.

Digitized by Google

2. Je die letzte Veranlagung zur Besitzsteuer bildet den Anfangstermin zu einem neuen Veranlagungszeitraum.

3. Unter Wahrung dieser Grenzen erstreckt sich der Veranlagungszeitraum so weit als möglich (Expansionsstreben des individuellen Veranlagungszeitraumes).

Halten wir mit diesen Regeln noch die bereits behandelte Bestimmung zusammen, daß für jeden Steuerpflichtigen am Anfang 1914 oder dem späteren Termin, an welchem er in den Kreis der Steuerpflichtigen eintritt ein Veranlagungszeitraum beginnt, dann haben wir damit alle Fälle entschieden, in denen ein Einzelner zu einem allgemeinen Veranlagungstermine mangels ausreichenden Zuwachses unveranlagt bleibt (21). Wir begnügen uns daher mit zwei Beispielen:

1. A. war zum Wehrbeitrag mit einem Vermögen von 95 000 M. veranlagt, sein Vermögen betrüge am 1. 1. 1917 87 000 M., am 1. 1. 1920 104 000 M., am 1. 1. 1923 115 000 M.; er wird erst jetzt wieder mit (115 000—95 000=) 20 000 M. zur Besitzsteuer veranlagt (Steuersatz: 0,75+0,1=0,85 Proz., Steuerbetrag: 170 M.).

2. B. hat am 1. 1. 1914 an Vermögen 10 000 M. Schulden, hat ein Aktienvermögen von 19 000 M., 1920 von 26 000 M., so wird ihm ein Zuwachs von [26000(—10000)=] 36 000 Mark berechnet. Dieser ragt aber nur mit 36 000—20 000—10 000=6000 M. gemäß § 13 in die steuerbare Zone hinein, und diese sind mithin zu versteuern (Steuersatz: 0,75 Proz., Steuerbetrag: 45 M.), da ja der Zuwachs im ganzen größer als 10 000 Mark ist (§ 11).[8])

An dem zweiten Beispiel haben wir zugleich eine selbstverständliche Bestimmung des Gesetzes illustriert, daß nämlich bei Ueberschuldung zu Beginn eines Veranlagungszeitraumes, noch bevor die Feststellung des Gesamtwertes eines Vermögens geschehen kann, zur Deckung der Ueberschuldung der entsprechende Betrag des Zuwachses zu verrechnen ist (§ 19 II).

Die Fälligkeit der Steuer soll durch die oberste Finanzbehörde der Einzelstaaten bestimmt werden. Diese ist ermächtigt, den Steuerbetrag in gleiche Halb- oder Vierteljahrsraten zu verteilen, sowie darüber hinaus noch zu einer Stundung; regelmäßige Erhebung und Stundung können — letztere freilich grundsätzlich nur gegen Sicherheitsleistung — über einen ganzen Erhebungszeitraum erstreckt werden, d. h. über einen Zeitraum von 3 Jahren, welcher je am 1. April nach einer Veranlagung beginnt (§§ 24, 70, 71; über besondere Fälle: §§ 72—74).

III. Das Vermögen. Weil der Zuwachs sich durch Vergleichung der Vermögenshöhen zu zwei verschiedenen Zeitpunkten ergibt, so wird die Ermittlung des Wertes des Vermögens für seine Feststellung grundlegend. Jene Zeitpunkte fallen grundsätzlich mit dem Jahresbeginn eines allgemeinen Veranlagungszeitraumes zusammen; davon ist nur eine Ausnahme für Betriebe gemacht, bei denen regelmäßige Abschlüsse stattfinden. Für diese kann der Vermögensstand am Schlusse jeweilig des letzten vorangehenden Wirtschafts- oder Rechnungsjahres zugrunde gelegt werden (§ 28 II).

Der Gesamtwert des Vermögens wird aus seinen Bestandteilen im einzelnen ermittelt. Für ihre Schätzung gilt als allgemeine Regel, daß der gemeine Wert d. h. der Verkaufswert zugrunde zu legen ist (§ 29).

Nach seinen Bestandteilen gliedert sich das Vermögen in a) Grundvermögen, b) Betriebsvermögen und c) Kapitalvermögen (§ 2).

Das Kapitalvermögen umfaßt alle geldwerten Gegenstände, welche nicht zum Grund- oder Betriebsvermögen gehören. Den Umfang des Kapitalvermögens beschreibt das Gesetz durch eine eingehende beispielsweise Anführung der unter seinen Begriff fallenden Gegenstände.

Diese Aufzählung wird dadurch von Wichtigkeit, als bewegliche körperliche Gegenstände, wie Möbel, Hausrat, Kunstwerke, Bibliotheken, ja auch Bureaueinrichtungen u. a. dem steuerbaren Vermögen unter der Voraussetzung nicht zuzurechnen sind, daß solche Mobilien nicht Zubehör eines Grundstücks oder Bestandteile eines Betriebsvermögens sind (§ 8).

Regeln, welche nicht auf eine jener Vermögenskategorien sich beschränken, sind die Vorschrift, daß Lehen-, Fideikommiß- und Stammgutvermögen gleich freiem Vermögen vom Inhaber zu besteuern ist (§ 9), sowie die andere, daß in Nutznießung stehendes Vermögen vom Eigentümer zu versteuern

[8]) Diese Bestimmungen des § 21 begünstigen keineswegs nur den Steuerpflichtigen, wie van der Borght S. 52 meint, sondern je nach Lage des Falles auch den Fiskus, wie unser letztes Beispiel lehrt; es handelt sich vielmehr um eine nach beiden Richtungen gerechte Lösung.

Digitized by Google

ist, soweit nicht rechtsgeschäftlich etwas anderes bestimmt ist (§ 17).[9])

Zu a) Grundvermögen.

Zum Grundvermögen gehören die Grundstücke und dingliche Berechtigungen, wie Erbbaurecht, Bergwerkseigentum, Erbpachtrecht mit Einschluß des Büdner- und Häuslerrechts (§ 3).[10])

Bei Grundstücken kann von der Regel der Abschätzung nach dem gemeinen Wert eine Ausnahme gemacht und auf Antrag des Steuerpflichtigen der Betrag der Gestehungskosten zugrunde gelegt werden.

Das Gesetz schärft nachdrücklich ein, daß nicht schlechthin der Erwerbspreis die Gestehungskosten ausmacht, sondern als solcher der Gesamtwert der Gegenleistungen beim Erwerb anzusehen ist, ferner noch sonstige Anschaffungskosten. Diesen Anschaffungskosten sind hinzuzurechnen alle auf das Grundstück gemachten besonderen Aufwendungen während der Besitzzeit, soweit die Bauten und Verbesserungen, zu welchen sie verwandt wurden, noch vorhanden sind. Ungerechnet bleiben nur die laufenden Wirtschaftsausgaben. Durch Abnutzung entstandene Wertminderungen sind abzuziehen. Es liegt dem Steuerpflichtigen ob, diese die Höhe der Gestehungskosten begründenden Tatsachen durch Vorlage von Urkunden nachzuweisen oder wenigstens durch Darlegungen glaubhaft zu machen (§ 30).

Noch eine dritte Wertbestimmung kann bei Grundstücken vorkommen, nämlich die Anrechnung nach dem Ertrags-wert. Sie tritt da ein, wo keine oder keine entsprechende Gegenleistung gemacht wurde, also bei Erwerb im Erbwege und durch Zuwendung unter Lebenden. Vorsorglich ist hier weiter noch die Voraussetzung getroffen, daß die Grundstücke bebaut und dauernd zu land- oder forstwirtschaftlichen oder gärtnerischen Zwecken benutzt sind und zwar in dem ortsüblichen Maße, so daß also für eine Villa in sonst zusammenhängend bebauten Vierteln oder einen Bauplatz wieder die allgemeine Berechnungsnorm nach dem gemeinen Wert, und zwar zur Zeit des Erwerbes, Platz greift. Als Ertragswert gilt das Fünfundzwanzigfache des reinen Jahresertrages. Bei den der Land- und Forstwirtschaft oder der Gärtnerei dienenden Grundstücken ist der Jahresertrag in der Weise zu ermitteln, daß an der Stelle arbeitender Familienmitglieder entlohnte Kräfte in Ansatz kommen. Bei Gebäuden liegt der Durchschnitt desjenigen Miet- und Pachtvertrages der letzten drei Jahre zugrunde, welcher hätte erzielt werden können. Damit sollen insbesondere auch unvermietet gebliebene Wohnungen getroffen werden. Von jedem Jahresertrag kann bei Gebäuden 1/5 für Nebenleistungen und Instandhaltungskosten abgezogen werden; zum Abzug eines höheren Betrages bedarf es des Nachweises solcher Aufwendungen.

In allen Fällen, wo der Ertragswert in Frage kommt, kann indessen der Steuerpflichtige statt dessen die Veranlagung nach dem gemeinen Wert verlangen; nur muß er diesen Antrag bis spätestens zum Ablauf der mit der Zustellung des Steuer- oder Feststellungsbescheides eröffneten Rechtsmittelfrist stellen (§ 31).

Von dem § 30, welcher bei Grundstücken auf Antrag des Steuerpflichtigen die Gestehungskosten maßgebend sein läßt, werden ferner solche Fälle ausgenommen, in denen der Erwerbspreis um mehr als 10 Prozent hinter dem gemeinen Wert zur Zeit des Erwerbes oder bei land- und forstwirtschaftlichen oder gärtnerischen Grundstücken um 10 Prozent hinter dem Ertragswert zurückbleibt (§ 32). Da diese Bestimmung aber einerseits Erwerbspreise, welche bis zu 10 Prozent des gemeinen oder Ertragswertes hinter diesen Werten zurückbleiben, als maßgebend gelten läßt, und auch keineswegs eine strafende Tendenz kund gibt, so muß die „entsprechende Anwendung" des § 31, welche der § 32 statuiert, dahin gehen, daß in solchen Fällen auch niemals mehr als 9/10 des gemeinen oder Ertragswertes der Steuerbemessung zugrunde zu legen sind.

Zu b) Betriebsvermögen. Hierher gehören die dem Betriebe der Land- oder Forstwirtschaft, des Bergbaues oder eines Gewerbes dienenden Sachen, Rechte und Kapital; also Grundstücke, Gebäude, Bureaux, Vieh, Gerätschaften, Maschinen, Waren, Rohstoffe, Außenstände, Patentrechte, Markenrechte,, Bargeld, Wechsel, Wertpapiere, Nutzungsrechte, alles unter Voraussetzung der Verknüpfung mit dem Betriebe.

An dieser Stelle hingegen gelangen nicht zur Veranlagung die Betriebsver-

[9]) Selbstverständlich aber ist der Wert des Nutznießungsrechts vom Nutznießer zu versteuern (s. III 4) und vom Eigentümer vom Vermögenswert der Sache abzuziehen (s. IV 1).

[10]) Art. 63 EinfG. BGB.; Begründung des Wehrbeitragsgesetzes, Drucksachen des Reichstags 13. LegPer. I. Sess. 1912/13 S. 17.

Digitized by Google

mögen der Aktiengesellschaften, bergrechtlichen Gewerkschaften, Genossenschaften und anderer Gesellschaften oder Vereine, bei welchen die Mitglieder nicht als Unternehmer anzusehen sind; bei diesen werden die Anteile der Mitglieder als Kapitalvermögen steuerrechtlich ergriffen (s. unter III). Wohl aber reiht das Gesetz an der gegenwärtigen Stelle das Betriebsvermögen der offenen Handelsgesellschaft, der einfachen Kommanditgesellschaft und anderer Erwerbsgesellschaften ein, bei welchen die Gesellschafter als Unternehmer gelten. Aus dem Gesamtvermögen sind die Anteile der Mitglieder festzustellen und als Betriebsvermögen zu versteuern.

Diese Unterscheidung erlangt da Wichtigkeit, wo für Betriebsvermögen andere Vorschriften gelten als für Kapitalvermögen (s. unter VI.)

Zu c) Unter Kapitalvermögen wird als Generalklausel alles Vermögen umfaßt, welches nicht Grund- oder Betriebsvermögen ist. Das Gesetz führt die im folgenden unter 1—6 besprochenen Beispiele an (§ 2 Z. 3, § 6).

1) Selbständige Rechte und Gerechtigkeiten. Nicht in Betracht kommen hier Rechte, welche zu dem Grund- oder Betriebsvermögen gehören oder mit solchen zusammenhängen (z. B. eine Staugerechtigkeit dann nicht, wenn sie für ein Mühlengrundstück besteht).[11]) So bleiben als zum Kapitalvermögen gehörig Patent-, Urheber-, Verlagsrechte, wofern sie nicht mit einem gewerblichen oder anderem Betriebe verknüpft sind, Apothekenprivilegien, Wasserstaugerechtigkeiten, wenn letztere selbständig, also nicht mit einem Grundstück verknüpft sind.

2) Verzinsliche und unverzinsliche Kapitalforderungen jeder Art. Sie sind mit dem Nennwert anzusetzen, sofern nicht besondere Umstände die Veranschlagung nach einem vom Nennwert abweichenden höheren oder geringeren Wert begründen (§ 36 I). Unbeitreibliche Forderungen bedürfen überhaupt nicht der Anführung (§ 47), ebensowenig Vermögen, dessen Erwerb von dem Eintritt einer aufschiebenden Bedingung abhängt (§ 42); von derartigen Vermögensbestandteilen steht noch nicht fest, ob sie überhaupt erworben werden. Ferner aber bleiben auch solche außer Ansatz, bei welchen zwar der einstige Erwerb sicher, aber dem Zeitpunkte seines Eintrittes nach unbestimmt ist. Vermögen, das unter einer auflösenden Bedingung erworben ist, wird wie unbedingt erworbenes behandelt; doch findet bei Eintritt der Bedingung, also bei Rückfall des Kapitals, auf Antrag eine nachträgliche Steuerermäßigung statt. Gleiches gilt, wenn von Vermögensbestandteilen zwar feststeht, daß sie zu einem gewissen Zeitpunkt an einen anderen kommen, dieser Zeitpunkt aber unbestimmt ist (§§ 42, 43, 46). Für Renten von unbestimmter Dauer gelten andere, unter 4 zu besprechende Vorschriften.

Vom Kapitalwert unverzinslicher, zu einem bestimmten Zeitpunkt fälliger Forderungen kommen 4 Proz. Jahreszinsen in Abzug (§ 41).

Um Kapitalforderungen jeder Art handelt es sich, also sogut um Darlehens-, Kaufpreis- und andere Forderungen aus Verträgen des täglichen Lebens, um Wechselforderungen als auch um Staats-, Kommunal-, Industrieobligationen u. a. Forderungen aus Wertpapieren.

3) Aktien oder Anteilscheine, Kuxe, Geschäftsguthaben bei Genossenschaften, Geschäftsanteile und andere Gesellschaftseinlagen (§ 6 Z. 3). Zu der Besteuerung der offenen Handelsgesellschaft und derjenigen anderen Erwerbsgesellschaften, bei welchen die Gesellschafter als Unternehmer anzusehen sind, finden wir hier die Ergänzung; Aktionäre, Gewerke, Genossenschaften, Mitglieder der G. m. b. H., stille Gesellschafter versteuern ihre Aktien, Kommanditanteile, Geschäftsanteile, Einlagen als Kapitalvermögen.

Zu 2 und 3 trifft das Gesetz folgende besonderen Bestimmungen:

a) Wertpapiere, die in Deutschland einen Börsenkurs haben, kommen mit ihrem Kurswert, Eintragungen in Staatsschuldbücher nach dem Kurswert der entsprechenden Obligationen in Anrechnung.

Von den Aktien und anderen mit Dividendenschein gehandelten Wertpapieren ist vom Kurs derjenige Betrag in Abzug zu bringen, welcher für die seit Auszahlung des letzten Gewinnes abgelaufene Zeit dem letztmalig verteilten Gewinn entspricht (§ 34); dies darum, weil der Kurs regelmäßig eine dieser Sachlage entsprechende Erhöhung in sich schließt und sonst ohne diesen Abzug ein noch nicht fälliger Gewinn dem steuerbaren Vermögen zugerechnet sein würde.

[11]) Entsch. des OVG. in Staatssteuersachen VI 8 ff.

Digitized by Google

b) Wertpapiere ohne Börsenkurs, Kuxe, Anteile an einer Bergwerksgesellschaft und Anteile an einer G. m. b. H. sind mit dem Verkaufswert anzusetzen. Das Gesetz verhehlt sich nicht, daß solches oft schwierig, und sieht freie Schätzung durch die zuständige Handelsvertretung oder diejenige des nächsten Bezirks vor; als Kriterien der Schätzung hebt es das Gesamtvermögen und die in der Vergangenheit erzielten Gewinne hervor (§ 35). In dem Regierungsentwurf hatte man eine bestimmtere Anweisung gegeben, nämlich die Kapitalisierung des Durchschnittsgewinnes der letzten drei Jahre durch Multiplikation mit $16^2/_3$ vorgesehen. Man wandte ein, daß eine solche Starrheit hier zu Unbilligkeiten führen würde.[12])

4) Renten und wiederkehrende Nutzungen und Leistungen auf Lebenszeit des Bedachten oder eines anderen, auf unbestimmte Zeit oder auf mindestens zehn Jahre (§ 6 Z. 5).

Für den letzterwähnten Fall einer bestimmten Zeitdauer der Rente geschieht die Kapitalisierung, da § 37 I den Abzug von Zwischenzinsen gestattet und darum, weil es sich nicht um ein Darlehn handelt, auch Zinseszinsen in Anschlag kommen nach folgender Formel[13]):

$$x = \frac{t^n + 1}{t - 1} \cdot \frac{1}{t^{n-1}} \cdot r$$

(x = Kapital; r = Rente; n = Anzahl der Jahre; $t = q + 1$, $q = \frac{p}{100}$ und p = dem gesetzlichen Jahreszins von 4 %).

Beispiel: $r = 1000$ M., $n = 25$ Jahre; dann ist:

$$x = 16244{,}60 \text{ M.}^{13a})$$

Für die übrigen der bezeichneten Renten und wiederkehrenden Bezüge, nämlich die von unbestimmter Dauer, gibt das Gesetz folgende Normen:

Immerwährende Bezüge kommen zur Anrechnung mit dem 25fachen des 1jährigen Betrages,

Bezüge unbestimmter Dauer, deren Wegfall bestimmt ist, mit dem $12^1/_2$fachen; jedoch mit folgender Ausnahme:

Bezüge von unbestimmter Dauer, welche mit dem Tode des Berechtigten erlöschen, bei einem Alter

bis zu 15	Jahren	mit dem	18fachen
von über 15	bis zu 25	Jahren	mit dem	17fachen
„ „	25	„ „	35	„	„	„	16	„
„ „	35	„ „	45	„	„	„	14	„
„ „	45	„ „	55	„	„	„	12	„
„ „	55	„ „	65	„	„	„	$8^1/_2$	„
„ „	65	„ „	75	„	„	„	5	„
„ „	75	„ „	80	„	„	„	3	„
„ „	80	„ „		„	„	„	2	„

des einjährigen Jahresbetrages.

Hierzu kommen Bestimmungen für die Rückerstattung eines Teilbetrages des Steuerbetrages für die Fälle, wenn Personen nicht mehr als 9, 8, 7, 6, 4, 2 Jahre im Bezug der Rente geblieben sind, sowie eine weitere Normierung für seltenere Fälle (§ 38, 39).

Von der Anrechnung der Rentenansprüche nimmt das Gesetz folgende Renten und ähnliche Bezüge aus:

a) die mit Rücksicht auf ein früheres Arbeits- oder Dienstverhältnis gewährten,

b) Ansprüche aus Witwen-, Waisen- und Pensionskassen, sowie solche aus Kranken- oder Unfallversicherung oder der gesetzlichen Angestelltenversicherung (§ 7).

5) Noch nicht fällige Ansprüche aus Lebensversicherungen, Kapital- oder Rentenversicherungen, aus denen der Berechtigte noch nicht in den Rentenbezug eingetreten ist (§ 6 Z. 6). Sie kommen mit $^2/_3$ der Summe der eingezahlten Prämien oder Kapitalbeiträge in Anrechnung. An Stelle dieser tritt der Rückkaufswert, welchen die Versicherungsanstalt für die Projekte erstatten würde, jedoch nur dann, wenn der Steuerpflichtige durch Vorlage der Police, der Versicherungsbedingungen o. a. den Nachweis für die Höhe des Rückkaufswertes erbringt (§ 36 II).

6) Bares Geld, Banknoten, Kassenscheine, Gold und Silber in Barren (§ 6 Z. 4).

Hier ist nach der allgemeinen Bewertungsregel für die Vermögensbestandteile der gemeine Wert entscheidend (§ 29); als solcher ist für inländisches Geld und Papiere der Nominalwert, für ausländische der Kurswert anzusehen.

IV. Abzüge vom Vermögen oder der Steuer. Außer den zu be-

[12]) Gothein in der 171. Sitzung des Reichstags vom 27. Juli 1913 (S. 5880).

[13]) Langheineken, Mathematische Bemerkungen zum BGB., 1901 S. 26.

[13a]) Nach derselben Formel berechnen die „Ausführungsbestimmungen" zum Wehrbeitragsgesetz (Bekanntmachung des Reichskanzlers v. 8. 11 13) in der ihnen beigefügten Hilfstafel den gegenwärtigen Kapitalwert der Renten nach anderen Nutzungen gemäß § 211 des WehrbeitragsG. (Abweichungen von wenigen Mark, im Beispielsfalle 16247 Mk. statt 16244,60 Mk., erklären sich aus der Benutzung verschiedener Logarithmentafeln).

Digitized by Google

trachtenden besonderen Abzügen betrachten wir hier auch die Schulden. Das Gesetz hat ihrer zwar mehrfach im Zusammenhang mit den Aktiven gedacht; allein, wie sich zeigen wird, sind hierüber hinausgehende Erörterungen erforderlich. So erscheint denn nach der hier gewählten Darstellung das Vermögen als Bruttovermögen, aus welchem wir jetzt durch Abzug der Schulden das reine Vermögen, und durch Vollziehung der besonderen Abzüge das reine steuerbare Vermögen herstellen.

1) Die Schulden. Der Abzug der Schulden (§ 2) entspricht dem Charakter der Besitzsteuer als einer Personalsteuer. Grundsätzlich kommen nur die bis zum Ende eines Veranlagungszeitraumes fällig gewordenen Forderungen an den Steuerpflichtigen in Betracht. Das Gesetz (§ 10) hebt hervor, die „dinglichen und persönlichen Schulden"; wer könnte auf einen anderen Gedanken kommen, wenn das Gesetz nur von Schulden des Steuerpflichtigen schlechtweg redete? Daran anschließend zieht der § 10 weiter ab „den Wert der dem Steuerpflichtigen obliegenden oder auf einem Lehen, Fideikommiß oder Stammgut ruhenden Leistungen der in § 6 Nr. 5 bezeichneten Art" (Renten usw., s. oben III Nr. 4); also tritt kurzweg wegen aller Rechte, welche dem einen Steuerpflichtigen zustehen, und die er nach § 6 Z. 5 zu versteuern hat, eine korrespondierende Steuererleichterung bei dem Schuldner jenes Steuerpflichtigen ein. Nichts dagegen bestimmt das Gesetz über eine korrespondierende Steuererleichterung für die durch § 6 Z. 6 (oben III Nr. 5) vom Berechtigten zu versteuernden Ansprüche aus Lebens-, Kapital- und Rentenversicherungen. Die Analogie ist zwingend. Versicherungsgesellschaften müssen zum Zwecke der Versicherung große Kapitalreserven aufhäufen. Zum mindesten im Falle des § 33 (oben III Nr. 3b) würde eine zu höhe Schätzung des Anteils der einzelnen Gesellschafter und damit eine Doppelbesteuerung eintreten, wenn nicht jener der Ziffer 5 des § 6 analoge Abzug bei Schätzung des Gesamtvermögens gemacht wird. Der einzige Einwand gegen diese Analogie, das Schweigen des Gesetzes, wird durch die Tatsache widerlegt, daß die Ziffer 6 des § 6 ein Zusatz des Reichstags ist.[14]) Auch weist der § 36 auf diese Auslegung hin, insofern er in seinem Absatz 1 Kapitalforderungen und Schulden zusammen erwähnt und in seinem Absatz 2 die Bestimmung über die Berechnung der Ansprüche aus § 6 Z. 6 gibt.

2) Schulden, deren Fortdauer von einer auflösenden Bedingung abhängt oder welche bis zu einem unbestimmten Termin dauern, werden als unbedingt behandelt, und in vollem Betrage abgezogen, soweit nicht ihr Kapitalwert nach §§ 37 II, 38, 39 (Renten usw. s. oben) zu berechnen ist.

Aufschiebend bedingte Schulden, welche also erst durch den Eintritt eines ungewissen Ereignisses fällig werden, oder erst von einem unbestimmten Termin an geschuldet werden, sowie zweifelhafte Schulden dürfen nicht in Abzug gebracht werden (§§ 45, 44, 46).

Von dem Schuldenabzug macht das Gesetz 2 Ausnahmen (§ 10):

a) für Haushaltungsschulden, als welche mit Rücksicht auf die folgende Ausnahme wohl nur Schulden für Lebensmittel verbleiben,

b) für Schulden und Lasten, welche in wirtschaftlicher Beziehung zu nicht steuerbaren Vermögensteilen stehen.

Diese Bestimmung würde praktisch wohl schon die Wirkung haben, daß Ausländer, welche blos mit ihrem inländischen Grund- und Betriebsvermögen steuerbar sind, keine anderen Schulden, als die mit diesen Vermögensbestandteilen wirtschaftlich verknüpften, in Abzug bringen dürften (vgl. § 11 Z. 2); allgemein spricht diese Folgerung der Absatz 3 des § 10 ausdrücklich aus. Danach bleiben für die Ziffer 2 nur etwa Schulden auf Möbel usw., rückständige Prämien für die in § 7 behandelten Versicherungsverhältnisse.

Eine wirtschaftliche Beziehung wird in der Regel dann anzunehmen sein, wenn nur die betreffenden Vermögensaktiva als Pfand bestellt sind; doch können besondere Umstände auch eine gegenteilige Auffassung rechtfertigen.[15])

3) Ein sog. Kinderprivileg gilt nur für Vermögen bis zu 100 000 M. Gewährt ein Steuerpflichtiger seinen ehelichen Kindern gemäß seiner gesetzlichen Verpflichtung Unterhalt, so ermäßigt sich die Steuer für das dritte und jedes folgende seiner minderjährigen Kinder um 5 Proz der Steuer (§ 27 I).

[14]) Drucks. des Reichstags 171. Sitzung vom 27. 6. 13 S. 5859 C.

[15]) Erklärung des Staatssekretärs des Reichsschatzamts, Drucks. des Reichstags 13. LegPer. I. Sess. 1912/13 Nr. 1083 S. 37.

Digitized by Google

4) Beerbt ein Minderjähriger während eines Veranlagungszeitraumes Eltern oder Voreltern, und beträgt danach sein Vermögen insgesamt nicht mehr als 50 000 M., so ermäßigt sich seine Steuer um 5 Prozent für jedes bis zur Vollendung des 21. Lebensjahre fehlende volle Jahr (§ 27 II).

5) Soweit ein Vermögenszuwachs durch eine Kapitalabfindung verursacht wird, welche als Entschädigung für Verlust oder Beeinträchtigung der infolge einer Körperverletzung eingetretenen Erwerbsunfähigkeit gezahlt worden oder zu zahlen ist, bleibt er steuerfrei (§ 16).

Zu III und IV ist noch hervorzuheben, daß abgesehen von den angeführten Einzelheiten sich das Besitzsteuergesetz nicht um die Art und Herkunft des Zuwachses kümmert; es soll der „Vermögenszuwachs im weitesten Sinne“[16]) besteuert werden, mag er herrühren aus Erbschaft, aus Schenkungen, aus Spekulationsgewinnen und sonstigen Zufällen (Lotteriegewinn, Fund), aus Wertsteigerung von Grundstücken, Papieren, Gesellschaftsanteilen, aus erspartem Einkommen oder jeder sonst möglichen Weise. Doppelbesteuerungen sind nicht vermieden, so z. B. der Erbteile der Seitenverwandten (zugleich nach dem Reichserbschaftssteuergesetz vom 3. Juli 1906), des Grundwertzuwachses (zugleich nach dem Reichssteuergesetz vom 11. Februar 1911, soweit dieses in Kraft geblieben, s. oben).

V. Die erstmalige Veranlagung bei der Besitzsteuer zeichnet sich, weil ihre Grundlage eine Differenz des Vermögens zu verschiedenen Zeitpunkten bildet, dadurch aus, daß sie nur unter der Voraussetzung einer früheren Vermögensfeststellung erfolgen kann. So findet die allgemeine Veranlagung zum ersten Male zum Beginn 1917 statt. Für die Feststellung der Vermögen zu Beginn 1914 kommt dem Gesetzgeber das Wehrbeitragsgesetz zu statten und er versäumt nicht, diese Situation ausgiebig zu benutzen, indem er bestimmt, daß als Wert des steuerbaren Vermögens zu Beginn 1914 derjenige angesehen wird, der auf Grund des Wehrbeitragsgesetzes festgestellt ist. Jedoch sollen Abweichungen, die sich nach dem Besitzsteuergesetz ergeben hätten, entsprechend zu berücksichtigen sein (§ 20).

Eine solche Verschiedenheit besteht darin, daß nach § 11 des Wehrbeitragsgesetzes Aktiengesellschaften, Genossenschaften, Gesellschaften m. b. H. usw. Steuersubjekte sind, nach dem Besitzsteuergesetz aber nicht. Hier muß daher bei einer 1917 (oder 1920 usw.) erfolgenden Veranlagung zur Besitzsteuer zugleich eine rückwärtige, ergänzende Vermögensfeststellung der Aktionäre usw. eintreten, indem ihrem wehrbeitragspflichtigen Vermögen der Aktienbesitz oder Kommanditistenanteil hinzugerechnet wird (§ 6 Z. 3 u. oben III 2).

Vor den Beginn des Jahres 1914 kann auch nicht bei Grundstücken, welche vor diesem Zeitpunkt erworben sind, zum Zwecke der Ermittlung der Gestehungskosten zurückgegangen werden; vielmehr soll der bei Veranlagung zum Wehrbeitrag festgestellte Wert als Betrag der bis zum 1. 1. 1914 entstandenen Gestehungskosten angesehen werden (§ 33). Nach dem Wehrbeitragsgesetz (§ 17) kann aber nur der Ertrags- oder der gemeine Wert (letzteres, wenn ein darauf abzielender Antrag rechtzeitig vom Steuerpflichtigen gestellt ist) bei Schätzung der Grundstücke in Frage kommen. Dieser so festgestellte Wert wird also zum Zwecke der Veranlagung zur Besitzsteuer als Betrag der Gestehungskosten fingiert.

Eine totale rückwärtige Veranlagung muß stets in denjenigen Fällen stattfinden, wo ein besitzsteuerpflichtiges Subjekt wehrbeitragsfrei war und auch keinen Feststellungsbescheid (§ 47 Wehrbeitragsgesetz) erhalten hat oder überhaupt erst nach Anfang 1913 in den Kreis der Besitzsteuerpflichtigen eintrat.[17])

VI. Die subjektive Steuerpflicht ist, soweit es sich um die Staatsangehörigkeit der physischen Personen handelt, ebenso geordnet, wie im Wehrbeitragsgesetz und in den preußischen Gesetzen. Reichsangehörige sind mit ihrem ganzen Vermögen steuerpflichtig; dasselbe gilt von den im Deutschen Reich wohnenden oder sich dauernd aufhaltenden Ausländern; eine Ausnahme machen nur diejenigen Reichsangehörigen, welche seit mehr als zwei Jahren im Ausland wohnen. Letztere sind wie die Ausländer, auf welche der erwähnte Spezialfall nicht zutrifft, nur mit dem Zuwachs an inländischen Grund- und Betriebsvermögen steuerpflichtig (§ 11).

Soweit Personen nur mit inländischem Grund- oder Betriebsvermögen steuerpflichtig sind, so ist nicht besitzsteuerpflichtig und wird demgemäß in den ersten Vermögensstand als Aktivum eingerechnet alles, was der Steuer-

[16]) Besondere Begründung S. 37.

[17]) Kommissionsbericht S. 52 ff.

Digitized by Google

pflichtige aus dem der Besteuerung nicht unterworfenen Vermögen zum Zweck des Erwerbes oder zur Verbesserung auf die steuerbaren Vermögensteile aufgewendet hat; nur darf es sich hierbei nicht um solche Aufwendungen handeln, welche nur zu den laufenden Wirtschaftsausgaben zu rechnen sind (§ 23). Auch hier können nie Aktien- oder andere Gesellschaften als solche herangezogen werden, sondern immer nur natürliche Personen.

Wer aber auch mit seinem ganzen Vermögen steuerpflichtig ist, für den wird doch nicht das im Ausland befindliche Grund- und Betriebsvermögen in das steuerbare Vermögen einbezogen (§ 5). Der Besitzsteuer unterworfen aber bleibt also im Ausland installiertes Kapitalvermögen.

Dem Bundesrat sind jedoch in dieser Richtung und auch sonst weitergreifende Abänderungsrechte vorbehalten, die hier namentlich wegen des völkerrechtlichen Wiedervergeltungsrechts von Wichtigkeit werden können (§ 11 Abs. 2).

Alle juristischen Personen, also auch die sonst selbständige Steuerobjekte bildenden Aktiengesellschaften, Genossenschaften, G. m. b. H. werden nicht zur Steuer herangezogen. Anstatt diesen werden den physischen Trägern der juristischen Personen ihre Anteile an dem Gesellschaftsvermögen zu ihrem steuerbaren Vermögen nach bestimmten Vorschriften (s. oben III 3) hinzugerechnet.

Die Bundesfürsten werden trotz den in der einschlägigen Beziehung nicht verschiedenen Bestimmungen des § 11 des Besitz-, und § 10 des Wehrbeitragsgesetzes darum nicht zur Besitzsteuer herangezogen werden, weil eine dem § 35 des letzteren entsprechende Bestimmung über ihre Veranlagung in § 49 des Besitzsteuergesetzes fehlt.[18])

Jede physische Person ist, soweit sie überhaupt mit ihrem Vermögen unter das Gesetz fällt, für sich Steuersubjekt. Eine Zusammenrechnung der Vermögen der unselbständigen Abkömmlinge findet also nicht statt. Auch für seine minderjährigen Kinder hat ein Vater (Mutter) als ihr gesetzlicher Vertreter eine gesonderte Steuererklärung abzugeben, soweit sie ein entsprechendes eigenes Vermögen besitzen.

Die einzige Ausnahme bilden nur die Vermögen der Ehegatten. Hier findet Zusammenrechnung aller Vermögensmassen statt. Sie wirkt auch über den Tod des einen Gatten hinaus, insofern als das, was der überlebende Gatte erbt, insoweit nicht der Besitzsteuer unterliegt, als dies auch, wenn der andere Gatte noch lebte, nicht der Fall gewesen wäre. Die Zusammenrechnung unterbleibt jedoch, wenn die Ehegatten dauernd von einander getrennt leben (§§ 14, 15).

VII. Verfahrens- und Strafvorschriften. Während wir uns bei den materiellen Bestimmungen des Gesetzes der Vollständigkeit befleißigten, soll jetzt nur das für den Steuerpflichtigen Wissenswerte dargestellt werden unter Ausscheidung besonders dessen, was der Tätigkeit und Initiative der Behörden obliegt.

Die ausgiebige Ordnung des Veranlagungsverfahrens, die strengeren Strafvorschriften, schließlich als besonders charakteristisch der Generalpardon für frühere falsche Angaben und dadurch veranlaßte unrichtige Einschätzung zu Einkommens- oder Vermögensteuern, welcher aus dem Wehrbeitragsgesetz heranzuziehen ist, alles das deutet auf eine geplante äußerste Ergründung der wahren Sachlage hin.

Der Steuerpflichtige hat eine Klarlegungspflicht der einzelnen Bestandteile seines Vermögens; das Nähere wird hier erst das bundesrätliche Formular für die Besitzsteuererklärung ergeben (§ 53 I).

Der Veranlagungsbehörde liegt eine Prüfungs- und nötigenfalls Ermittlungspflicht ob. Zeugen und Sachverständige können uneidlich vernommen werden. Es besteht — jedoch unter Herübernahme der zivilprozessualischen Weigerungsgründe — Zeugnis- und Gutachtenszwang bei Strafe bis zu 150 M.

Den Steuerpflichtigen trifft ferner auf Aufforderung von der Behörde eine Nachweisungspflicht über die Höhe der Bestandteile seines Vermögens. Beispielsweise wird angeführt, daß er verpflichtet ist, der Steuerbehörde Wirtschafts- oder Geschäftsbücher, Verträge, Schuldverschreibungen, Zinsquittungen, Abrechnungen von Banken oder ähnlichen Unternehmungen, und andere Schriftstücke, welche für die Besitzsteuerveranlagung von Bedeutung sind, zur Einsicht und Prüfung vorzulegen hat. Die Steuerbehörde soll dem Steuerpflichtigen dabei in der Weise entgegenkommen, daß die Prüfung in der Wohnung oder in den Geschäftsräumen geschieht (§ 57).

Für den besonderen Fall, wo es sich um Schätzung von Aktien ohne Kurs, Kuxen

[18]) Bericht der Reichstagskommission, Drucksachen der 13. LegPer. I. Sess 1912/13 Nr. 1111 S. 68 ff.

Digitized by Google

von Anteilen an Bergwerksgesellschaften und G. m. b. H. handelt, ist bestimmt, daß die Steuerpflichtigen von den Vorständen oder Geschäftsführern solcher Gesellschaften Mitteilungen über den Wert der Aktien oder Gesellschaftsanteile verlangen können. Allein hierfür besteht keine Erzwingbarkeit; statt ihrer[19]) ist den Steuerbehörden das Recht eingeräumt, bei Strafe die Einreichung einer Nachweisung zu verlangen, welche die Höhe des Grundkapitals oder der Stammeinlagen und den Betrag der in den letzten 3 Jahren verteilten Gewinne ersehen läßt und tatsächliche Mitteilungen enthält, welche zur Schätzung des Wertes der Aktien, Kuxe und Anteile dienen (§ 58).

Zum Zwecke der Kontrollierung der Angaben der Steuerpflichtigen ist den Reichs-, Staats- und Gemeindebehörden die Pflicht auferlegt, den Steuerbehörden auf Verlangen Einsicht in Bücher, Akten, Urkunden, sowie Auskunft über die Vermögensverhältnisse des Steuerpflichtigen zu erteilen. Den Notaren liegen dieselben Verpflichtungen nur hinsichtlich der Nachlaßverhandlungen ob, in anderen Fällen nur kraft besonderer Vorschriften.

Keine Auskunftspflicht besteht für die Postbehörden, die Verwaltungen der Staatsschuldbücher, öffentlicher Sparkassen und anderer mit der Verwaltung und Verwahrung fremden Vermögens befaßter öffentlicher Anstalten (§ 63), natürlich erst recht nicht für private Institute, Banken u. dgl.

Was die Entscheidung der Steuerbehörde anlangt, so unterscheidet das Gesetz den Steuerbescheid und den Feststellungsbescheid. Letzterer kommt nur in Frage, wenn der Steuerpflichtige keine Steuer zu zahlen hat; dann bleibt dennoch die Feststellung seines Vermögens für etwaigen Zuwachs bis zur nächsten Veranlagung von Wichtigkeit. Darum wird auch hier dem Steuerpflichtigen ein Bescheid erteilt, den er z. B. bei Feststellung eines Vermögens von 1800 M. entgegen der von ihm angegebenen Höhe von 4000 M. auch durch Rechtsmittel anzufechten ein Interesse hat.

Im übrigen kommt es zum Steuerbescheid, der sowohl die zu zahlende Steuer, als auch den für die nächstfolgende Veranlagung maßgebenden alten Vermögensbetrag festsetzt (§ 65).

Die Bescheide müssen über das gegen sie zulässige Rechtsmittel Aufschluß geben; ihre Ordnung wird der Landesgesetzgebung überlassen; sie werden in jedem der einzelnen Staaten vermutlich die dort gegen sonstige Vermögens- oder Einkommensteuern gewohnten bleiben. Das Gesetz gibt für das Rechtsmittelverfahren nur allgemeine die Anzahl und Art der Instanzen betreffende Garantievorschriften. Außerdem trifft es noch einzelne Detailbestimmungen, aus welchen wir für die im Ausland lebenden Steuerpflichtigen das Erfordernis der Namhaftmachung eines im Inland wohnenden Zustellungsbevollmächtigten hervorheben, sowie ferner die Zinspflicht des Staates im Betrage von 4 Prozent pro Jahr für die kraft rechtskräftiger Entscheidung zurück zu ersetzenden Steuerbeträge (§§ 66—69).

Zum Schlusse wird es nicht unangebracht sein, nach der wirtschaftlichen Vorauswirkung des Besitzsteuergesetzes zu fragen. Es ist bekannt, daß neue oder erhöhte Abgabengesetze vor ihrem Inkrafttreten zu einer gesteigerten Vornahme von Rechtshandlungen anregen, welche die steuerbaren Objekte berühren. Würde man das Besitzsteuergesetz nur für sich allein betrachten, so müßte man zu der entgegengesetzten Meinung kommen, nämlich daß die Belassung des Vermögens in möglichst hohem Stande von Vorteil sei. Bei Beantwortung der aufgeworfenen Frage muß aber das Besitzsteuergesetz im Zusammenhalt mit dem Wehrbeitrag betrachtet werden, dessen sinngemäße Weiterführung es ist. Hierbei fällt unter allen Umständen die weit stärkere prozentuale Höhe der Besitzsteuer auf. So erhebt sich der Wehrbeitrag in seiner gemächlichen Steigung selbst bei einem Vermögen von 250 000 000 M. mit 1,491 Proz. nur bis nahe an die Progressionsgrenze der Besitzsteuer, welche, diese mit 1,50 Proz. schon bei einem Zuwachs von 1 000 000 M. erreicht und dies in dem praktisch höchst seltenen Falle[20]), daß der Zuwachs sich rein aus unfundiertem Einkommen bildete. Denn sobald sich der Zuwachs an Vermögen von wenigstens 100 000 M. anreiht, sehen wir die Prozentsätze für den Zuwachs sich um 0,1 bis 1,0 Proz. sich erhöhen. Sonach wird faktisch auch bei den größten Vermögensverhältnissen und Zuwachsaussichten sich der Wehrbeitrag prozentual in der Regel weit niedriger stellen, als die Besitzsteuer. Ebenso

[19]) Fernow, Wehrbeitragsgesetz, 1913, zu § 42.

[20]) Freilich bei dem Erfinder Dr. Diesel doch noch überboten, wo nach den Zeitungsberichten 4000000 M. einem Nichts am Vermögen zuwuchsen.

Digitized by Google

wird das kleinste Vermögen, welches vom Wehrbeitrag erfaßt wird, mit nur 0,15 Prozent herangezogen, während ein Zuwachs von M. 2000 zu einem Vermögen von Mark 30 000 schon mit 0,75 Proz. belastet wird.

Somit vermag für denjenigen, welcher sein Vermögen nach 3 Jahren größer zu sehen hoffen darf, die Besitzsteuer trotz des Wehrbeitrages eher ein Grund sein, sein Vermögen in seinem Zustand zu belassen, als es zu schmälern. Allein man darf hier kreuzende Erwägungen nicht übersehen. So wird durch die Besitzsteuer dereinst bei Beerbung der Eltern durch ihre Kinder der Effekt einer Erbschaftssteuer erreicht. Macht aber ein Vater seinen erwachsenen Abkömmlingen noch vor Ablauf von 1913 Zuwendungen, so vermag er dadurch gleichzeitig die Progressivsätze des Wehrbeitrages für sich zu mildern, als er zugleich seinen Abkömmlingen Zuwachssteuer zu ersparen vermag. Aehnliche Erwägungen werden auch für die späteren Zeiten eine Aufteilung eines Vermögens in gewissen Grenzen zu Lebzeiten eines Steuerpflichtigen, namentlich an seine Abkömmlinge vorteilhaft erscheinen lassen. Daraus kann dem Steuerpflichtigen um so weniger ein Vorwurf gemacht werden als gar nicht mit Fug behauptet werden kann, daß dadurch das Steuerinteresse des Staates beeinträchttgt werde. Der erwachsene Abkömmling, der allmählich, und nicht zu spät an dem Besitz seiner Eltern Anteil nimmt, vermag mit seinem Pfunde, das ihm zeitig zur Verwendung in die Hand gegeben wird, oft sich eine bessere wirtschaftliche Position zu erringen und entgeht der Gefahr, welche stets der Umstand mit sich bringt, daß ihm bei deren Ableben lange unzugängliche Güter unvermittlet, in vollem Maße zur Verfügung gestellt werden.

Die Bedeutung des § 8 RStG. für die Weitererhebung von preußischem Landesstempel aus Tarifst. 25a neben dem Stempel aus Tarifst. 1 A. a. u. b. RStG. vom 3. Juli 1913.

Von Regierungsrat **Konietzko**, Frankfurt a. M.

In Abs. 1 § 7 RStGes. wird bestimmt, daß die in Tarifnummer 1 A bezeichneten Rechtsvorgänge und ihre Beurkundung usw. in den einzelnen Bundesstaaten keiner weiteren Stempelabgabe unterliegen, es sei denn, daß die Fälle d Ziff. 1, 3 und 4 oder e Ziff 2 der Tarifnummer 1A vorliegen, und es sich hierbei, nämlich bei e Ziff. 2, um Ueberlassung von Grundstücken und grundstücksgleichen Berechtigungen zum Sondereigentum handelt. In diesen Fällen wird neben dem $^2/_3$ Prozent Reichsstempel, der früher auf Grund der Tarifst. 11 RStG. erhoben wurde, der 1prozentige Grundstücksstempel nach Tarifst. 25c und d^2 pr. LStGes. erhoben. Die sich auf offene Handelsgesellschaften beziehende Bestimmung des Schlußsatzes Abs. 1 § 7 RStG. hat die Erhebung eines preußischen Landesstempels für das Einbringen von Grundstücken neben dem Reichsstempel nicht zur Folge, da in Preußen das Einbringen von Grundstücken in offene Handelsgesellschaften neben dem Errichtungsstempel aus Tarifst. 25b einen besonderen Stempel nicht erforderte.

Nach § 7 RStG. würde mithin — abgesehen von den dort bezeichneten Ausnahmefällen — außer dem die Errichtung einer Gesellschaft der in Tarifnummer 1A unter a und b (RStGes.) bezeichneten Art oder die Erhöhung des Grund- bezw. Stammkapitals treffenden Reichsstempel von 4½ Proz. bezw. 3 und 5 Proz. ein preußischer Landesstempel aus Tarifnummer 25a nicht erforderlich sein. Trotzdem werden auch unter Geltung des am 1. Oktober 1913 in Kraft getretenen RStGes. Fälle eintreten, in welchen neben dem Reichsstempel aus Tarifst. 1A a oder b eine Versteuerung aus Tarifst. 25a preuß. LStGes. zu erfolgen hat.

Auf diese Fälle bezieht sich § 8 Absatz 1 RStGes., welcher die Anwendung der bisherigen Gesetze hinsichtlich der vor dem 1. Oktober 1913 vorgenommenen Beurkundung der Errichtung von Gesellschaften usw. der in Tarifnummer 1A bezeichneten Art und der vor diesem Zeitpunkte eingetretenen daselbst bezeichneten Kapitalserhöhungen zuläßt.

Man wird hier wohl sofort den Umstand entgegenhalten, daß die Bewendung der bisherigen Gesetze nach § 8 Abs. 1 RStGes. sich nur auf Beurkundungen, die vor dem 1. Oktober 1913 erfolgt sind, gegeben sei, und daß infolgedessen eine Anwendung der früheren Gesetze auf Beurkungen seit 1. Oktober 1913 nur in dem vorher erwähnten Rahmen des § 7 Abs. 1 RStG. gerechtfertigt sei. Dieser Einwand ist jedoch, soweit Preußen in Frage kommt, nicht stichhaltig, was an folgendem Beispiel mit anschließender Begründung gezeigt werden mag.

Digitized by Google

Die G. m. b. H. X. ist am 10. September 1912 mit einem voll eigezahlten Stammkapital von 100 000 M. gegründet worden. Gemäß Tarifst. 25a (1)[2] pr. LStGes. ist ein Stempel von ¼ Proz. erforderlich gewesen und verwendet worden. Dieselbe Gesellschaft erhöht nun am 10. Oktober 1913 unter Volleinzahlung ihr Stammkapital um 100 000 Mark auf 200 000 Mark. Da diese Erhöhung unter Geltung des neuen Reichsstempelsteuergesetzes erfolgt ist, muß sie gemäß Tarifnummer 1Ab mit 3 Prozent von 100 000 M., dem Betrage der Erhöhung, Reichsstempel versteuert werden. Nun erklärt, wie bereits erörtert, § 8 Absatz 1 RStGes. die Anwendung der bisherigen Gesetze auf die vor dem 1. Oktober 1913 erfolgten Beurkundungen der hier in Betracht kommenden Art für zulässig. Diese Anwendung hat für Preußen zur Folge, daß der im Dezember 1912 beurkundete Errichtungsvertrag der Gesellschaft nunmehr einer Nachversteuerung auf Grund von Tarifst. 25 (2) pr. LStGes. bedarf, wo es heißt: „Wenn aus der Zusammenrechnung des Grund- oder oder Stammkapitals und der Beträge späterer Erhöhungen sich höhere Steuersätze als die früher in Anwendung gebrachten ergeben, so sind die nach dieser Berechnung entstehenden Mehrbeträge der Stempelabgabe nachzuentrichten." Diese Bestimmung muß berücksichtigt werden, da ihre Anwendung in § 8 Abs. 1 RStG. auf den vor dem 1. Oktober 1913, im September 1913 beurkundeten Errichtungsvertrag aufrecht erhalten worden ist. Wendet man nun diese Bestimmung an, so ergibt sich, daß die Errichtungsurkunde unter Anwendung des Steuersatzes nachzuversteuern ist, der dem nunmehrigen Stammkapital von 200 000 M. entspricht, mithin ½ Prozent. Die Errichtungsurkunde war aber in Anbetracht des damaligen Stammkapitals von 100 000 M. s. Z. nur mit ¼ Proz. versteuert worden, sodaß nun eine Nachentrichtung von einem weiteren ¼ Proz. des damaligen Stammkapitals von 100 000 M. erforderlich ist. Der hiernach nachzuzahlende Stempel muß nach der weiteren Bestimmung von Tarifst. 25 (2) LStGes. Satz 2 zu dem die Pflicht zur Nachentrichtung begründenden Vertrage oder Beschlusse verwendet werden, also im vorliegenden Fall zu dem Erhöhungsvertrage vom 10. Oktober 1913, der alsdann neben dem 3 Pro. Reichsstempel mit ¼ Prozent Landesstempel von 100 000 Mark ursprüngliches Stammkapital zu versteuern wäre. Dieses Ergebnis steht auf den ersten Blick im Widerspruch mit § 7 Abs. 1 Satz 1 RStGes. und enthält anscheinend eine Doppelversteuerung. Dieser Widerspruch ist aber nur ein scheinbarer, denn materiell ruht die weitere Stempelpflicht d. i. die Nachversteuerung, auf dem vor dem 1. Oktober 1913 beurkundeten Errichtungsvertrag, soweit das Stammkapital vor dem 1. Oktober 1913 eingezahlt war, nicht aber auf der unter Geltung des Reichsstempelgesetzes errichteten Erhöhungsurkunde. Die Verwendung des Landesstempels zu dieser Urkunde stellt sich nur als die Form der Versteuerung dar, was auch besonders aus der Gegenüberstellung der in Tarifst. 25 (2) LStG. gebrauchten Worte „nachentrichten" und „verwenden" erhellt. So ruht, um auf einen ähnlichen Fall hinzuweisen, im preuß. Landesstempelrecht die Stempelpflicht aus Tarifst. 48 auf dem Mietsvertrage selbst. Die Verwendung des Stempels erfolgt aber zu den jährlich aufzustellenden Mietsverzeichnissen.

Daß der Grundsatz des § 7 Abs. 1 Satz 1 RStGes. durch die mit ¼ Proz. preußischem Stempel erfolgende Nachversteuerung des Errichtungsvertrages in Form der Verwendung zum Erhöhungsvertrage nicht verletzt wird, zeigt sich des ferneren, wenn das gewählte Beispiel weiter ausgesponnen wird.

Dieselbe Gesellschaft erhöht im Januar 1914 nochmals ihr Stammkapital um 100 000 Mark auf 300 000 Mark. Für diese Erhöhung ist nach Tarifst. 1Ab wiederum ein 3 Proz. Reichsstempel von 100 000 Mark, dem Betrage der neuen Erhöhung erforderlich. Eine Verwendung von nachzuentrichtendem pr. Landesstempel auf Grund des § 8 Abs. 1 RStGes. in Verbindung mit Tarifst. 25 (2) pr. LStGes. kommt aber hierbei nicht in Betracht. Denn der jetzige Betrag des Stammkapitals bedingt nach Tarifst. 25 (1) 2 LStGes. keinen anderen Steuersatz als das auf Grund der ersten Erhöhung 200 000 M. betragende Stammkapital. Erhöht die Gesellschaft im Jahre 1915 nochmals ihr Stammkapital um 100 000 Mark auf 400 000 Mark, so würde diese Erhöhung, da im preußischen Gesetz bei 400 000 Mark Stammkapital ein Steuersatz von 1 Prozent zur Anwendung kam, eine weitere Nachversteuerung des Errichtungsvertrages vom September 1912 lediglich unter Zugrundelegung des ersten Stammkapitals von 100 000 Mark notwendig machen. Die dazwischen liegenden Erhöhungen vom Oktober 1913

Digitized by Google

und Januar 1914 blieben durch die letzte Erhöhung naturgemäß unberührt. Daß bei Aktiengesellschaften (Tarifst. 1Aa RStGes.) eine analoge Anwendung des § 8 Absatz 1 RStGes. einzutreten hat, braucht nicht näher erörtert zu werden.

Zur weiteren Begründung der hier gegebenen Auslegung des § 8 Abs. 1 RStGes. mag noch folgendes angeführt werden. Angesichts der klaren Bestimmung des § 7 Absatz 1 und § 124 Abs. 1 RStGes., nach welch' letzterem das RStGes. am 1. Oktober 1913 in Kraft tritt, wäre § 8 Abs. 1 RStGes. überflüssig gewesen, wenn eben nicht der Gesetzgeber hinsichtlich des hier erörterten Falles eine besondere Regelung zu treffen beabsichtigt hätte. Der Gesetzgeber wollte zwar, wie in der Begründung zum RStGes. gesagt wird, künftig, d. i. vom 1. Oktober 1913 ab, die Versteuerung aller Beurkundungen der Tarifst. 1A RStGes. unter Ausschluß des Landesstempelsteuergesetzes dem Reiche ausschließlich vorbehalten. Es kann aber aber keinesfalls in seiner Absicht gelegen haben, oen Bundesstaaten Abgaben zu entziehen, deren Entrichtungspflicht auf den vor dem 1. Oktober 1913 erfolgten Beurkundungen materiell beruhte, wie es in dem angeführten Beispiel der Fall ist. Es wäre auch schwer zu sagen, welche andere Auslegung dem § 8 Absatz 1 RStGes. gegeben werden sollte, wenn nicht die oben dargelegte.

Während hiernach der Abs. 1 § 8 für Preußen den Fall der nach Landesstempelrecht zu bewirkenden Nachversteuerung regelt, handelt es sich in Abs. 2 § 8 RStGes. um die Frage, nach welchen Gesetzen die nach dem 30. September 1913 auf das Grund- bezw. Stammkapital geleisteten Einzahlungen zu versteuern sind. Abs. 2 § 8 RStGes. besagt: Waren das Kapital oder die Nachschüsse der in Tarifnummer 1 unter A a und b bezeichneten Gesellschaften nicht voll eingezahlt, so finden hinsichtlich der nach dem 30. September 1913 erfolgenden Einzahlungen die Vorschriften dieses Gesetzes nur dann keine Anwendung, wenn nachgewiesen wird, daß die Abgabepflicht hinsichtlich dieser Einzahlungen nach den bisherigen Reichs- oder Landesgesetzen bereits vor dem 1. Oktober 1913 eingetreten ist. Für Preußen gelangt man im vorliegenden Falle zur Anwendung des RStGes. Zwar ruht unstreitig grundsätzlich nach preuß. Stempelsteuergesetz die Stempelpflicht auf der Urkunde selbst. Eine Ausnahme hiervon ist aber in Tarifst. 25 (3) preuß. LStGes. gemacht, wonach der Wertstempel erst mit der jedesmaligen Teilzahlung zu entrichten (nicht nach entrichten wie bei Tarifst. 25a (2)) ist, falls das Kapital nicht sofort voll eingezahlt wird. Die Stempelpflicht ist daher nicht an die Urkunde geknüpft, sie entsteht außerhalb der letzteren ohne eine neue Beurkundung, lediglich durch die Tatsache der Einzahlung, vgl. Entsch. des RG. in Zivils. vom 26. 9. 11. Erfolgt also die Einzahlung erst nach dem 30. September 1913, so tritt auch ihre Abgabepflicht erst nach diesem Zeitpunkt, also unter Geltung des neuen Reichsstempelsteuergesetzes ein. Mithin muß, obwohl Tarifst. 1A a u. b RStGes. die Steuerpflicht auf die Beurkundung von Gesellschaftsverträgen legt, eine nach dem 30. September 1913 auf das Grund- bezw. Stammkapital erfolgte Einzahlung, auch wenn sie ihre Grundlage in einem vor dem 1. Oktober 1913 beurkundeten Gesellschaftsvertrage hat, in Preußen infolge der Sonderregelung des § 8 Absatz 2 RStGes. mit dem höheren Reichsstempel belegt werden.

Zu dem Fall des Abs. 1 § 8 RStGes. möge noch hinsichtlich der Form der Versteuerung bemerkt werden, daß Ziff. 5 Abs. 3 der preußischen Ausführungsbestimmungen zum RStGes. folgendes bestimmt: „Sind zu einer nach Tarifnummer 1A a, b, d stempelpflichtigen Urkunde auch Landesstempel erforderlich, so sind auch diese, soweit sie nicht bereits verwendet sind, durch das Stempelsteueramt festzusetzen (vgl. Abs. 2 der Ziffer 5) und der Steuerstelle zur Einziehung und Verwendung der Stempelzeichen zu überweisen."

Was die Versteuerung der Einzahlungen (Abs. 2 § 8 RStGes.) anbelangt, so findet bei den preußischen Stempelsteuerämtern eine Ueberwachung statt. Sobald auf Grund der letzteren die Tatsache einer weiteren Einzahlung festgestellt wird, setzt das Stempelsteueramt in analoger Anwendung von Abs. 2 Ziff. 5 pr. Ausführungsbestimmungen zum RStGes. die Abgabe fest und fordert die Zahlungspflichtigen unter Mitteilung der Steuerberechnung auf, die Abgabe an die vom Stempelsteueramte bestimmte Steuerstelle (Hauptzollamt oder Zollamt) zu entrichten, d. h. in bar einzuzahlen.

Digitized by Google

Der Schrankfachvertrag.

Von Dr. Egon Bacharach, Berlin.

(Fortsetzung)

II. Besitz an Fach und Inhalt.

Nach der herrschenden Meinung[8]) sind der Kunde und die Bank Mitbesitzer des Faches und des Inhalts. An der Richtigkeit dieser Auffassung kann kein Zweifel bestehen.

„Besitz" im Sinne des BGB. ist das tatsächliche Machtverhältnis einer Person zu einer Sache. Erworben wird er nach § 854 BGB. durch Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache. Der Begriff „tatsächliche Gewalt" darf aber nicht zu eng gefaßt werden. Man muß unter Besitz nicht nur die unmittelbare Herrschaft einer Person über die Sache verstehen; Besitz ist vielmehr die Beziehung einer Person zu einer Sache, die dem Gemeinbewußtsein als Sachherrschaft erscheint, d. h. also die Herrschaft, die von der Anschauung des Verkehrs, dem Bewußtsein der Rechtsgenossen als Sachherrschaft anerkannt wird. So z. B. bin ich zweifellos Besitzer meiner in dem von mir gemieteten Zimmer befindlichen Sachen, auch wenn ich darauf angewiesen bin, daß mein Vermieter mir jedesmal erst die Wohnung öffnet. In diesem Fall besteht jedenfalls die Anschauung, daß der Mieter die Gewalt über das Zimmer und die darin befindlichen Sachen hat. Diese Ansicht gründet sich darauf, daß im gewöhnlichen Verlauf der Dinge der Mieter ungehindert in sein Zimmer gelangen kann, und daß der Vermieter in der Regel ihm die Wohnungstür öffnen wird. Man kann nicht leugnen, daß in solchen und ähnlichen Fällen auch der Wille eine Rolle spielt. Zwar hat das BGB. im Gegensatz zu früher dem Willen in der Besitzlehre die Bedeutung genommen und das Willensmoment überhaupt außer Acht gelassen, dennoch ist in gewissen Fällen der Wille zu berücksichtigen.

Hat nun der Kunde Besitz am Fach und Inhalt? Dies wird zuweilen verneint mit der Begründung, daß der Kunde nicht mehr die tatsächliche Gewalt über die hinterlegten Sachen habe, da er ohne Zutun der Bank nicht zum Inhalt des Faches gelangen könne. Deshalb stehe der Bank allein die tatsächliche Gewalt über Fach und Inhalt zu. Darauf, daß die Bank ihrerseits das Fach nicht allein öffnen könne, komme es nicht an, da die Bank jederzeit die Fächer aufsprengen lassen könne.

Der Fehler dieser Argumentation liegt in der zu engen Auffassung des Besitzbegriffes. Freilich hat die Bank die Möglichkeit, dem Kunden den Zutritt zum Fache zu verwehren, aber dies entspricht doch keineswegs dem normalen Zustand und kann deshalb nicht ins Gewicht fallen. Der Regelfall ist doch immer, daß dem Kunden jederzeit während der Geschäftsstunden bereitwilligst das Fach geöffnet wird. Der Kunde hat nur einen persönlichen Herausgabeanspruch auf Grund des Vertrages. Dadurch aber, daß ihm beim Abschluß des Vertrages Schlüssel, Legitimationskarte usw. ausgehändigt werden, wird ein *solcher* tatsächlicher Zustand geschaffen, daß er unter normalen Verhältnissen ebenso zum Fach gelangen kann, als ob dieses sich in seinem Zimmer befände. Der Kunde kann auf die Mitwirkung der Bank bei der Oeffnung des Faches als mit einem absolut sicheren Moment rechnen, — gleichsam, als ob es sich um einen Automaten handelte, der auf Anstoß des Kunden funktionierte, — eine Störung bildet nur eine Ausnahme. Der Kunde ist mithin in der Lage, jederzeit über den Fachinhalt zu verfügen, folglich hat er unmittelbaren Besitz am Fachinhalt. Er hat aber auch Besitz am Fach selbst. Verschafft die Bank dem Kunden durch Aushändigung der Schlüssel zum Fach Mitverschluß, so macht sie ihn auch zum unmittelbaren Fachbesitzer. Die Frage kann aber sein: ist der Kunde Alleinbesitzer oder hat er Mitbesitz mit der Bank?

Mitbesitz ist gemeinschaftlicher Besitz mehrerer Personen an einer Sache. Ein solcher liegt nur in den Fällen vor, in denen mehrere Personen dieselbe Sache als unmittelbare oder mehrere Personen dieselbe Sache als mittelbare Besitzer gleichen Grades beherrschen. Mitbesitzer können sämtlich Eigen- oder sämtlich Fremdbesitzer sein (Vgl. z. B. § 1081 Abs. 2, § 1206 BGB.). Es ist für den Begriff des Mitbesitzes gleichgültig, ob die Besitzer das Mitbesitzverhältnis kennen, oder ob jeder von ihnen glaubt, Mitbesitzer zu sein. (Vgl. z. B. § 1081 Abs. 2 § 1206 BGB.). Von dem Willen, Mitbesitzer zu sein, ist der Mitbesitz selbst unabhängig.[9]) Geht man von dem oben entwickelten Besitzbegriff aus, so hat man zwei Arten des

[8]) So Planck, v. Staudinger Kommentar zum § 854 BGB.; Dernburg, bürgerl. Recht Bd. III S. 48; Endemann, Einführung in das bürg. Recht Bd. II 1 S. 127ff.; Wolff a. a. O. S. 156 ff.

[9]) Wolff S. 146 ff.

Digitized by Google

Mitbesitzes zu unterscheiden: den schlichten Mitbesitz und dann den Gesamthandbesitz.[10]) Schlichter Mitbesitz liegt vor, wenn mehrere Personen eine Sache derart besitzen daß jeder die tatsächliche Herrschaft über die Sache hat. Jeder Mitbesitzer ist Ganzbesitzer; es besteht hierbei nicht eine einzige, unter die Mitbesitzer in Teile zerlegte Sachherrschaft, sondern eine Mehrheit von Sachherrschaften.[11]) Haben dagegen zwei Personen eine Sache derart in Besitz, daß keine von ihnen, sondern beide gemeinsam die Sachherrschaft ausüben, so liegt Gesamtbesitz vor. Hier haben nur die zu einer Personeneinheit verbundenen Mitbesitzer die körperliche Gewalt die Sachherrschaft ist nicht unter sie geteilt. Die häufigsten Fälle des Gesamtbesitzes sind die, in denen mehrere Personen eine Sache derart unter Mitverschluß haben, daß nur gemeinsam über die Sache verfügt werden kann, dem Einzelnen als solchen also die Sachgewalt fehlt. Ein solcher Besitz liegt auch beim Stahlkammerfachvertrag vor. da die tatsächliche Gewalt nur gemeinsam von dem Kunden und der Bank ausgeübt werden kann.

Trotzdem wird von manchen Schriftstellern Alleinbesitz des Kunden angenommen. Der Mitverschluß der Bank, wird gesagt, habe nicht den Zweck, dem Bankier eine tatsächliche Einwirkung auf die Einlage zu ermöglichen oder zu erleichtern: es solle dadurch nur die sachliche Sicherheit verstärkt werden. Der Vermieter wolle gar keine Herrschaft über den Inhalt erlangen. Ein Besitzerwerb ohne Wissen und Willen sei ja in einzelnen Fällen möglich, jedoch nicht gegen den deutlichen Willen des Erwerbers, denn auch im BGB. spiele der Wille beim Besitz eine Rolle. Aber dagegen ist zu sagen:

Daß der Wille bei dem Besitzerwerb nicht ohne Bedeutung ist, wurde schon erwähnt. Aber der Mitbesitz ist davon unabhängig, ob der Mitbesitzer Mitbesitz haben will oder nicht. Hier ist eben lediglich das tatsächliche Verhältnis maßgebend.

Jene Ansicht wird auch auf die Erwägung gestützt, daß durch die in tatsächliche Uebung übergegangene Verpflichtung der Bank zur Mitwirkung bei der Oeffnung des Faches Alleinbesitz des Kunden begründet werde. Die Bank habe keinen Besitz, da ihr ein dem Anspruch des Kunden entsprechender Anspruch nicht zustehe, sie also keine Möglichkeit habe, auf den Inhalt einzuwirken, ausgenommen den Fall einer gewaltsamen Oeffnung.

Es läßt sich nun nicht leugnen, daß der Bank ein solcher Anspruch nicht zustehe. Das Recht, das sich einige Banken vorbehalten haben[12]), Einsicht in den Inhalt des Faches nehmen zu können, kann nicht als ein dem Kunden entsprechender Anspruch bezeichnet werden. Die Banken machen von dieser Befugnis auch nur Gebrauch, wenn der Verdacht besteht, daß der Kunde andere als die vertragsmäßig zugelassenen Sachen in das Fach gelegt habe. Unrichtig ist aber die Annahme, daß die Bank nur *dadurch* Besitz erlangen könne daß ihr ein Anspruch auf die Mitwirkung bei der Oeffnung des Faches gegen den Kunden zustehe. Die Bank war, bevor sie den Vertrag einging, Alleinbesitzerin des Faches und des Blechkastens. Indem sie nun dem Kunden die Schlüssel zum Fach übergibt, räumt sie ihm einen Teil ihrer Herrschaft ein, ohne damit jedoch ihren Besitz völlig aufzugeben,[13]) sie behält vielmehr noch eine gewisse Herrschaft über das Fach, da sie sich den Mitverschluß vorbehalten hat. Beide, Kunde und Bank, können nur gemeinsam die tatsächliche Herrschaft über das Fach ausüben; die Tatsache des Mitverschlusses macht sie zu Mitbesitzern. Es ist richtig, wenn gesagt wird,[14]) daß es einen Mitverschluß ohne Mitbesitz geben kann. Der Stahlkammerfachvertrag ist aber ein typisches Beispiel für den von Wolff sogenannten Gesamthandbesitz. Der Kunde hat Mitbesitz sowohl am Fach als auch am Inhalt.

Wie wir gesehen haben, hat die Bank Mitbesitz am Fach behalten, damit aber hat sie auch Mitbesitz am Inhalt. Dadurch daß der Kunde die Sachen in das Fach legt und der Bank den Mitverschluß gestattet, macht er die Bank zur Mitbesitzerin; auf Willen und Kenntnis derselben, Mitbesitzer zu sein, kommt es eben nicht an, wohl aber auf die tatsächliche Gestaltung der Verhältnisse. Die Verpflichtung der Bank zur Mitwirkung bei der Oeffnung des Faches tut ihrem Mitbesitz keinen Abbruch. Die ganze Einrichtung bedingt diese Pflicht, sie bewirkt nach den Verkehrsan-

[10]) Wolff S. 156 ff.

[11]) z. B. A und B besitzen ein Pferd in einem gemeinsamen Stall und jeder von ihnen hat einzelnen Zutritt zu diesem, da jeder einen Stallschlüssel besitzt. A und B sind Ganzbesitzer, jeder von ihnen hat die volle Sachherrschaft.

[12]) Vgl. z. B. in der Bestimmung der Dresdener Bank Nr. 4 und a. m.

[13]) Ebenso Wolff S. 159.

[14]) So Wolff S. 151 Anm. 15; Planck, Kommentar zum § 1206 Nr. 1 BGB.

Digitized by Google

schauungen aber keineswegs etwa eine tatsächliche Unterordnung der Bank unter den Kunden.

Der Mitbesitz ist für beide Teile ein unmittelbarer. „Mitbesitz" kann nur vorliegen, wenn mehrere Personen dieselbe Sache als unmittelbare oder als mittelbare Besitzer beherrschen.[15]) Da der Kunde unmittelbarer Mitbesitzer des Faches und des Inhaltes ist, so hat auch die Bank unmittelbaren Mitbesitz, beide sind also unmittelbare Mitbesitzer.

Am Inhalt des Faches hat die Bank nur solange Mitbesitz, als die Sachen sich im Safe befinden. Mit der Entfernung derselben aus dem Fach hört ihr Mitbesitz auf. Umgekehrt verliert der Kunde die tatsächliche Gewalt und damit den Besitz, wenn die Bank ihm den Zutritt zum Fach verweigert, vorausgesetzt, daß es sich nicht etwa nur um eine vorübergehende Störung im Besitze handelt (§ 856 Abs. 2 BGB.).

III. Die zwischen der Bank und dem Kunden bestehenden Rechtsverhältnisse.

§ 1.

Pflichten der Bank und Rechte des Kunden.

Es finden sich fast bei allen Bestimmungen über die Vermietung von Tresorfächern als Einleitung folgende Worte:

„Die .... Bank hat einen nach Ansicht bewährter Techniker feuer- und diebessicheren Raum (Stahlkammer) herstellen lassen, in dem schmiedeeiserne Schränke mit verschließbaren Fächern sich befinden. Sie stellt diese Fächer unter folgenden Bedingungen zur Miete.

Die .... Bank verpflichtet sich, auf die Bewachung und Sicherung sowie auf den Verschluß der Stahlkammer die äußerste Sorgfalt zu verwenden und haftet für jeden Schaden, der durch Vernachlässigung dieser Sorgfalt entsteht."[16])

Die Bank haftet also für den Schaden, der durch Vernachlässigung der Sorgfalt, die sie zu beobachten sich verpflichtet, entstanden ist. Die Haftung erstreckt sich auf alle mit der Bewachungs- oder Bewahrungspflicht irgendwie in Zusammenhang stehenden Handlungen der Bank. So hat sie einzustehen für den Schaden, der dem Kunden durch ungetreue Beamte entstanden ist. Nach § 278 BGB. haftet der Schuldner auch für Verschulden der Person, der er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient, und zwar in dem gleichen Umfange wie für eigenes Verschulden, — also über die sogen. culpa in eligendo hinaus. Ist die Bank nachlässig in der Auswahl ihrer Beamten, deren sie sich zur Erfüllung der Bewachungspflicht des Tresors bedient, so hat sie für den durch sie verursachten Schaden aufzukommen; so z. B. wenn der Beamte die ihm obliegende Kontrollpflicht der Besucher der Stahlkammer verletzt. Diese Kontrollpflicht erfordert eine besondere Vorsicht, sie ist daher in den Bestimmungen genau geregelt.

Als Legitimation des Kunden in den Saferäumen dient in erster Linie eine beim Abschluß des Vertrages dem Kunden ausgehändigte Einlaßkarte. Gleichzeitig wird mit ihm ein sogenanntes Paßwort vereinbart, dessen Abgabe der Beamte zwecks Feststellung der Identität des Kunden verlangen muß. Eine weitere Legitimation ist der Besitz der Fachschlüssel; der Besitz der Karte, Schlüssel und Kenntnis des Paßworts werden in der Regel als genügende Legitimation angesehen; bestimmungsgemäß ist diese erforderlich und ausreichend. Jedem so sich legitimierenden muß der Zutritt gewährt werden. Von der Haftung wird die Bank dennoch nicht frei, wenn ihr hierbei ein Verschulden nachgewiesen wird, wenn sie z. B. einen Bevollmächtigten, von dessen bevorstehender oder schon erfolgter Entlassung sie Kenntnis hat, zuläßt. Sie kann sich nicht durch den Nachweis der genauen Einhaltung der Vorschriften befreien, wenn ihr gegenüber geltend gemacht und bewiesen wird, daß sie sich bei der Ausübung ihrer Pflicht trotzdem eine Fahrlässigkeit hat zu Schulden kommen lassen. Es muß daher als eine Pflicht der Bank angesehen werden, den Kunden ganz ausdrücklich auf die Notwendigkeit und die Bedeutung der Bestimmung aufmerksam zu machen, nach welcher der Kunde den Verlust der Schlüssel, die Offenbarung des Paßwortes an einen Dritten, die Aufhebung der Vollmacht usw. unverzüglich anzuzeigen hat. Die Erfüllung dieser Bestimmung hat die Bank dem Kunden zur Pflicht zu machen und ihn anzuhalten, in solchen Fällen der etwaigen Gefahr eines Mißbrauches durch geeignete Maßregeln zu begegnen.

Besondere Sorgfalt hat ferner die Bank aufzuwenden bezüglich der Legitimation der Vertreter, Bevollmächtigten oder Rechtsnach-

[15]) So Wolff S. 148.

[16]) In den Bestimmungen der österreichischen Banken ist die Rede von der Pflicht „zur Obsorge". Diese Pflicht hat denselben Inhalt wie die Pflicht zur Aufbewahrung.

Digitized by Google

folger des Kunden. Hat eine Gesellschaft oder ein Verein einen Safe gemietet, so kann die Benutzung des Faches, wenn die Gesellschafts- bezw. Vereins-Vertreter Kollektiv-Vertretung haben, nur von diesen gemeinsam ausgeübt werden. Es empfiehlt sich daher der Bequemlichkeit wegen, daß die Vertreter einen aus ihrer Mitte Bevollmächtigten auswählen. Ob es sich um Gesellschaften des Handelsrechts handelt oder um Gelellschaften des bürgerlichen Rechts oder eines Vereins, der keine juristische Persönlichkeit besitzt, ist gleichgültig. Die Bank kann auch wohl meines Erachtens ein solches Verlangen stellen. Da juristische Personen durch ihre Organe vertreten werden, so geht hier die Bank am sichersten, wenn sie den Nachweis einer schriftlichen, in ihrer Gegenwart vollzogenen Vollmachtserklärung des Kunden verlangt. Begnügt sich die Bank nur mit der üblichen Legitimation, so tut sie das auf ihre Gefahr hin. Vom Erben des Kunden hat die Bank die Vorlegung des Erbscheines zu fordern, vom Konkursverwalter, Vormund, Testamentsvollstrecker oder Liquidator den Nachweis der Bestallung.

Nicht nur für das Verschulden der Beamten, die ausschließlich zur Bedienung des Safes bestellt sind, haftet die Bank, sondern sie hat auch einzustehen für Verschulden ihrer anderen Beamten. Denn diese haben jedenfalls eine größere Möglichkeit, zur Stahlkammer zu gelangen, als andere Personen. Nach den Bestimmungen der Banken mit Safeeinrichtungen haben nur die ausschließlich für die Bedienung der Stahlkammer bestimmten Beamten und die Kunden auf Grund ihrer Legitimation Zutritt zu der Stahlkammer. Läßt nun die Bank andere Beamte zu, so geschieht das auf ihre Gefahr. Für widerrechtliche, dem Kunden Schaden zufügende Handlungen dieser Beamten hat sie dann auf Grund von §§ 320ff. BGB. einzustehen, da sie ihre Leistung, nämlich der Verpflichtung zur sorgfältigen Bewachung, nicht erfüllt hat. —

Was die Haftung der Bank für Schäden betrifft, die durch Feuer oder infolge Einbruchsdiebstahls entstanden sind, so ist zu sagen:

Fast immer behauptet die Bank in ihren Bestimmungen, eine feuer- und diebessichere Stahlkammer errichtet zu haben. Bezüglich der Feuersicherheit kann dies wohl ohne weiteres angenommen werden; denn unsere moderne Technik ist zweifellos imstande, die Feuersgefahr fast gänzlich auszuschließen oder ihr doch wenigstens erfolgreich entgegenzutreten. Sollte dennoch ohne Verschulden der Bank ein Schaden durch Feuer entstehen, so ist sie zweifellos von jeder Haftung befreit, da Feuersgefahr als vis major anzusehen ist, d. h. als ein Zufall, der trotz aller erdenklichen Sorgfalt nicht abgewendet werden kann.[17]) Daß die Bank alles zur Abwendung einer solchen Gefahr Erforderliche getan hat, ist anzunehmen, der Gegenbeweis steht natürlich dem Kunden offen. Sie hat aber dafür einzustehen, daß ihre Einrichtungen auch wirklich den neuesten, praktisch brauchbaren Einrichtungen der Technik entsprechen; dies soll auch der angeführte Wortlaut der Bestimmungen zum Ausdruck bringen; eine weitergehende Haftung will die Bank damit nicht übernehmen. Freilich entbindet sie diese Bestimmung nicht davon, bei einer Feuersgefahr alles zur Rettung der Stahlkammer Nötige zu tun.

Die Stahlkammer soll ferner eine diebessichere sein. Nach dem Stande der heutigen Technik sind Neuerungen und Verbesserungen in allen Verkehrseinrichtungen verhältnismäßig so häufig, daß eine Einrichtung schon in kurzer Zeit nicht mehr den neuesten Forderungen entsprechen wird. Dies gilt besonders auch von der Stahlkammer-Technik, die, in einem fortwährenden Kampfe gegen die mit den besten Mitteln arbeitenden Einbrecher stehend, stets auf Verbesserungen zur Erhöhung der Sicherheit bedacht sein muß. Ob daher eine Stahlkammereinrichtung noch die erforderliche Sicherheit gegen Diebesgefahr besitzt, ist von Fall zu Fall zu prüfen. Jedenfalls hat die Bank dafür Sorge zu tragen, daß die technischen Einrichtungen ihrer Stahlkammer auf der Höhe der modernen Technik stehen. Verabsäumt sie diese Pflicht, so haftet sie ihren Mietern für den aus ihrer Nachlässigkeit entstehenden Schaden. Weist daher im Falle eines Einbruches ein geschädigter Kunde nach, daß der Schaden durch eine von der Bank nicht verwertete Neuerung hätte abgewendet werden können, so hat diese dem Geschädigten jeden daraus entstandenen Schaden zu ersetzen, da sie alsdann ihrer Verpflichtung, eine diebessichere Einrichtung zu gewähren, nicht nachgekommen ist.[18])

[17]) Vgl. Dernburg, Bürg. Recht, Bd. II 1 S. 160 f.; eine Haftung für vis major findet auch nach französischem Recht nicht statt.

[18]) Manche wollen eine verschiedene Haftung eintreten lassen, je nachdem der Vertrag vor oder nach der

Digitized by Google

Eine geminderte Haftung tritt ein, wenn der Kunde nach dem Ablauf des Vertrages die Sachen nicht rechtzeitig herausnimmt. Die Bank haftet dann nur noch für Vorsatz und grobes Versehen, da der Kunde sich gleichsam im Annahmeverzug[19]) befindet. Er kommt dadurch in Verzug, daß die Bank ihn auffordert, die Sachen herauszunehmen und die Schlüssel zurückzugeben; damit bietet sie dem Kunden die Herausgabe an. Nimmt letzterer nicht an, so befindet er sich eben im Verzug. Es genügt ein wörtliches Angebot seitens der Bank mit der Aufforderung an den Kunden, seinerseits die erforderliche Handlung, d. i. Mitwirkung bei der Oeffnung, vorzunehmen (§ 295 BGB.).

Da die Bank die Fächer mietweise dem Publikum zur Verfügung stellt, so ist sie verpflichtet, um dem Kunden den Gebrauch zu ermöglichen, diesem Schlüssel, Karte usw. auszuhändigen und jedesmal auf sein Verlangen bei der Oeffnung des Faches mitzuwirken, ihm auch die Sachen herauszugeben.[20])

Da der Vertrag ein gegenseitiger ist, finden die §§ 320ff. BGB. auf ihn Anwendung. Weigert sich die Bank, bevor der Kunde von seinem Fach Gebrauch gemacht hat, ihn zuzulassen, so muß er sie auffordern, ihrer Vertragspflicht nachzukommen. Tut sie das nicht, so kommt sie in Verzug. Dem Kunden stehen dann die dem Gläubiger im § 326 BGB. gegebenen Rechte zu. Er kann also der Bank eine Frist zur Erfüllung ihrer Leistung setzen mit der Erklärung, daß er nach Ablauf dieser Frist die Annahme der Leistung ablehne. Nach erfolglosem Ablauf der Frist kann er Schadensersatz wegen Nichterfüllung der Leistung verlangen oder vom Vertrage zurücktreten.

Verweigert die Bank grundlos dem Kunden, nachdem er von dem Fach Gebrauch gemacht hat, den Zutritt, so muß auch in diesem Fall der Kunde die Bank zur Erfüllung ihrer Vertragspflicht auffordern. Ihre Weigerung bringt sie in Verzug, und der Kunde kann gemäß § 326 BGB. ihr eine Frist zur Erfüllung setzen. Die Weigerung der Bank ist aber in diesem Fall erst erfolgt, wenn dem Kunden schon mehrfach früher seitens der Bank ihre Mitwirkung bei der Oeffnung gewährt worden ist; sie hat alsdann nur teilweise ihre auf dauernde Mitwirkung bei der Oeffnung des Faches gerichtete Leistung erfüllt. Allerdings hat die Bank nur eine der ihr obliegenden Leistungen nicht erfüllt; denn die andere, die in der Aufbewahrung besteht, hat sie erfüllt; in Hinsicht auf den Kunden aber ist die Gewährung des Zutritts zum Fach als eine Hauptleistung anzusehen; die Anwendung des § 326 BGB. ist also begründet. Nach § 326 Abs. 1 Satz 3 findet nun, wenn die Leistung bis zum Ablauf der Frist teilweise nicht erfüllt wird, der § 325 Absatz 1 Satz 2 entsprechende Anwendung; hier heißt es:

„Bei teilweiser Unmöglichkeit ist der andere Teil, wenn die teilweise Erfüllung für ihn kein Interesse hat, berechtigt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit nach Maßgabe des § 280 Abs. 2 BGB. zu verlangen oder von dem ganzen Vertrage zurückzutreten."

Es fragt sich nun, ob diese Bestimmung auch dann Anwendung findet, wenn die

---

Verwertbarkeit einer technischen Neuerung abgeschlossen worden ist. Auf die vor der Verwertbarkeit geschlossenen Verträge soll die Tatsache einer technischen Neuerung keinen Einfluß haben, da die Errichtung der Stahlkammer zur Zeit des Vertragsabschlusses die beste war, die Bank also ihrer Verpflichtung nachgekommen ist. Ist der Vertrag nach der Verwertbarkeit abgeschlossen, so sei die Bank, wenn sie die Neuerung nicht angewandt hat, ihrer Verpflichtung nicht nachgekommen, sie soll alsdann für den entstandenen Schaden haften. M. E. ist diese Unterscheidung zu weitgehend und daher abzulehnen. Sonst müßten ja die Parteien selbst ängstlich alle Neuerfindungen auf diesem Gebiete überwachen, um sich vor Schaden zu bewahren. Das ist auf keinen Fall beabsichtigt. Dasselbe gilt auch für Frankreich, dort hat die Bank den vollen Schaden zu ersetzen.

[19]) So auch Planck zum § 696 Nr. 2. Die französische Praxis kennt Mittel, durch welche die Bank sich von der Haftung befreien kann; einmal durch die Aufnahme einer Klausel, in welcher die Bank jede Haftung für Schaden ablehnt. Eine solche Klausel ist jedenfalls zulässig (Art. 1627, 1643, 1695, Code civil in Analogie des Kaufs). Die Bank könnte auch erklären, nur bis zu einer bestimmten Höhe haften zu wollen. Beide Klauseln schließen aber keineswegs eine Haftung der Bank aus, wenn ein Verschulden derselben vorliegt. Es ist dann der volle Schaden zu ersetzen. Solche Vereinbarungen sind aber m. E. eher geeignet, die Bank zu schädigen, als ihr förderlich zu sein. Es ist deshalb das Beste, daß die Bank sich gegen jeden Schaden versichert, was sich auch für deutsche Verhältnisse empfehlen läßt.

[20]) So auch in Frankreich. Der Kunde kann Zutritt zum Fach verlangen, da er im Gebrauch nicht gestört werden darf. Das droit de faire usage du coffret geht auf den Erben über gemäß Art. 1122 Code civil: „On est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayant-cause à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de la convention." Soll also das Recht nicht auf den Erben übergehen, so bedarf es einer besonderen Vereinbarung. Die Bank kann den Vertrag dem Erben gegenüber kündigen, muß aber die schon gezahlte Miete für die Zeit des Nichtgebrauches zurückerstatten. Das Kündigungsrecht steht auch den Erben zu.

Digitized by Google

Teilleistung schon vor der Fristbestimmung bewirkt war, dann aber nicht weiter bewirkt wurde. Diese Frage ist zu bejahen. Nach § 326 Abs. 1 Satz 3 BGB. scheint es zwar, als ob die Teilerfüllung in die Nachfrist fallen müsse, die Bestimmung also nicht anwendbar sei für jene Fälle, in denen die Erfüllung bereits teilweise vor der Fristbestimmung bewirkt war und nun nicht weiter bewirkt wird. Mit Recht nehmen Theorie und Praxis an, daß die Vorschrift auch in diesen Fällen Anwendung finden solle, da dies sicherlich dem Zweck des Gesetzes entspräche.[21]) Weil die Bank vor der Fristsetzung des Kunden ihre Vertragspflicht, dem Kunden Zutritt zum Fach zu gewähren, teilweise erfüllt hat, dann aber dieser Verpflichtung nicht mehr nachgekommen ist, kann der Kunde, da die teilweise Erfüllung sicherlich für ihn kein Interesse hat, Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeiten verlangen oder vom Vertrage zurücktreten.

Im Falle eines Rücktrittes hat die Bank den schon bezahlten Mietpreis verhältnismäßig zurückzugewähren (§§ 327 und 346 BGB.).

Der Schrankfachvertrag ist ein höchst persönlicher, d. h. er ist nur für die Person bindend, aus ihm ihm wird nur die Person berechtigt und verpflichtet, mit der er geschlossen ist. Eine Abtretung der Ansprüche des Kunden gegen die Bank seitens des Kunden kann nicht erfolgen, da eben eine solche durch Vereinbarung (§ 399 BGB.) ausgeschlossen ist.[22]) Das schließt jedoch nicht aus, daß der Kunde eine andere Person zur Oeffnung des Faches und zur Herausnahme des Inhalts bevollmächtigen kann, sei es zu dauernden oder zur einmaligen Ausübung. Diese Fälle sind regelmäßig in den Vertragsbestimmungen besonders geregelt.

Gewöhnlich hat die Vollmachtserteilung schriftlich zu geschehen. Die Vollziehung erfolgt auf einem von der Bank gelieferten Formular, das in der Regel Kunde und Bevollmächtigter in Gegenwart der Vertreter der Bank zu unterschreiben haben. Ist nichts bestimmt, so geschieht die Erteilung der Vollmacht am besten durch schriftliche, mit notarieller Unterschriftsbeglaubigung versehene Erklärung des Kunden. Die Dauer der Vollmacht bestimmt sich nach dem ihrer Erteilung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis. Wird die Vollmacht widerrufen, so muß der Kunde dies unverzüglich der Bank mitteilen, da sie laut Vereinbarung in den Bestimmungen erst durch die Mitteilung als erloschen gilt. Die Vollmacht erlischt ferner bestimmungsgemäß mit dem Tode des Kunden, im Gegensatz zu den Vorschriften des BGB., nach dem die Vollmacht mit dem Tode des Vollmachtgebers in der Regel nicht erlischt. Regelmäßig erklärt sich die Bank für berechtigt, die Vollmacht für erloschen anzusehen, sobald sie von dem Tode des Kunden in glaubhafter Weise Kenntnis erlangt hat. Auch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Kunden bewirkt ein Erlöschen der von ihm erteilten Vollmacht, wenn der Vollmachtserteilung ein Geschäftsbesorgungsvertrag oder ein Gesellschaftsverhältnis (§§ 23, 25 KO.) zugrunde gelegen hat. Die Prokura erlischt gleichfalls durch Konkurs des Auftraggebers oder durch die Auflösung der Gesellschaft, welche die Prokura erteilt hat.[23])

[21]) Vgl. Oertmann zit. zum § 326 Bem. 3b und die dort angegebene Literatur. RGEntsch. vom 22. 1. 01 (Bd. 50 S. 141). OLG. Kiel, Entsch. vom 11. 6. 01 (in Rechtsprechung 5 S. 304).

[22]) Aus diesem Grunde rechtfertigt sich auch das Verbot der Aftermiete. Vergl. die Bestimmungen der Banken; ebenso in Frankreich. Das Verbot der Aftermiete ist wohl als stillschweigend vereinbart anzunehmen.

[23]) Aehnlich die französische Praxis: die Vollmachtserteilung erfolgt am besten schriftlich. Sie erlischt mit dem Tode, desgl. auch mit dem Widerruf (vgl. Art. 2003, 2005, 1959 Code civil). Hat die Bank von einem Erlöschungsgrund glaubhafte Kenntnis, so verweigert sie am besten dem Bevollmächtigten den Zutritt. Läßt sie ihn zum Fach zu, so tut sie das auf eigene Gefahr. Fraglich ist nach französischem Recht die Gültigkeit eines mandatum post mortem. Die herrschende Meinung bejaht diese Frage, wenn es der Wille des Vollmachtsgebers gewesen ist.

Nach deutschem Recht ist ein solches mandatum post mortem gültig, es sei denn, daß der Vollmachtgeber ausdrücklich das Gegenteil bestimmt hat (§ 168 in Verbindung mit § 672 BGB.).

Aus der Praxis des Registergerichts.

Prüfung der Prokurenbestellung für eine Aktiengesellschaft Seitens des Registergerichts. § 238 HGB.

Die Praxis des Registergerichts in dessen rechtsbekundenden, rechtschaffenden, rechtsschützenden Funktionen entbehrt, trotz anerkennenswerter Bemühungen um prinzipielle Begründung der Grenzen der dabei gebotenen Prüfungspflicht (— das sog. Prüfungsrecht ist nur ein Ausfluß dieser Pflicht, demselben mit Nichten koordiniert, wie es nach der allgemeinen Anschauung scheinen könnte —) noch immer einer

Digitized by Google

wissenschaftlich gestalteten Einheitsformel. Auch der in diesen Blättern wiederholt gewürdigte neueste Versuch Ehrenberg's, die Frage zu lösen (vergl. Ihering's Jb. 61, 425 ff.) hat dies Ergebnis in der Praxis noch nicht gehabt. Ohne in erschöpfende Neuerörterung der Kontroversen hier heranzutreten, sei solche lediglich im Hinblick auf die durch die Ueberschrift ersichtliche Frage konzentriert. Dies nun dessentwillen, weil sie täglich mit unliebsamen Konsequenzen für die Interessenten eine Rolle spielt und weil gerade in dem Punkt die höchstrichterliche Rechtsprechung des Kammergerichts von der energisch begründeten Ansicht Pinner's in Staub's Komm. 9. Aufl. Anm. 5 zu § 238 HGB., der sich viele angesehene Schriftsteller angeschlossen, abweicht, normgebend für die Untergerichte. Es handelt sich um die im Bd. 11 S. 195 der Zusammenstellung des Reichsjustizamts abgedruckte Entscheidung über die Frage, in den allerdings zu den Ausführungen der neuesten Auflage von Staub nicht Stellung genommen ist. Die Entscheidung gipfelt leider, trotz der üblichen übergroßen Ausführlichkeit der Motivierung, in keinem Prinzip.

Eine Vorstandsanmeldung einer Prokurenanmeldung für eine Aktiengesellschaft wurde abgelehnt, weil nicht ersichtlich gemacht war, daß alle Vorstandsmitglieder der Bestellung des Prokuristen zugestimmt hätten, wie nach § 32² BGB. geboten. Die Berufung des Instanzgerichts auf diese gegenüber § 232 HGB. gar nicht in Betracht kommende Ergänzungsnorm war ohne Weiteres verfehlt. Doch das wird letztinstanzlich nicht gerügt, die Vorentscheidung abgändert, weil gegen die Prüfungspflicht des Registerrichters verstoßend. Zutreffend im Ergebnis. Nicht in der Begründung, auf die hier nicht im Einzelnen einzugehen. Der Registerrichter hat die materielle Richtigkeit der Prokurenbestellung überhaupt nicht nachzuprüfen, wenn die Anmeldung formgerecht erfolgt, jene mit der Satzung harmoniert — wie für den Fall anerkannt wurde, insbesonders die Anmeldung von vertretungsberechtigten Vorstandsmitgliedern erfolgt.

Nur die Anmeldung, als ein nach Außen wirkender Akt, ist bezüglich formeller und materieller Legalität zu prüfen, nicht der lediglich im Innenleben der juristischen Person sich abspielende Akt der Prokurenbestellung. Das sagt Abs. 2 § 238 HGB. ausdrücklich. Und so hat auch der Registerrichter nicht zu prüfen (KG. a. a. O. S. 197), ob jene innerhalb statutarischer Schranken erfolgt ist, insbesondere nicht etwa, ob der Aufsichtsrat im Falle statutarisch vorgeschriebener Anordnung der Prokurenbestellung zugestimmt hat.

Nur die gesetzlich als solche anerkannten organischen und konstitutiven Vorgänge im Leben der Aktiengesellschaft, nur die die materielle Basis desselben im Entstehen wie bei Veränderung hat der Registerrichter zu prüfen. Die Prokurenbestellung ist keine Organschaftserzeugung — ist also der Rechtskontrolle entzogen.

* * *

Der „Gegenstand des Unternehmens" als Firmeninhalt der Aktien- und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung: § 20 HGB., § 4 Ges. betr. G. m. b. H.

Für die Neubildung der Sachfirmen, wie solche für die korporativen Handelsgesellschaften gesetzlich zugelassen sind, gilt das Prinzip der Firmenwahrheit wie bei der Personenfirma. Aus dam Grundsatz, daß bei diesen Unternehmungsformen die Firma mehr bedeutet als der gemeinbürgerliche Namen, entfließt das Gebot, daß die Sachfirma der Wahrheit entsprechen muß hinsichtlich des Gegenstandes des Unternehmens. Darauf hat der Registerrichter zu halten. Sein Prüfungsrecht geht weiter als bei der Personenfirma. Wird eine Firma im Hinblick auf ein Patent, ein Warenzeichen oder ein Gebrauchsmuster konstituiert, so bedarf es der Darlegung, daß die angemeldete Gesellschaft oder einer ihrer Gesellschafter ein Recht oder mindestens eine Anwartschaft auf die fraglichen Individualrechtsbezeichnungen für diejenigen Waren enhält, deren Verwertung, deren Produktion oder Umsatz gerade den Gegenstand des Unternehmens bildet bezw. bilden soll. Nur dann gewährleistet die Firma was sie soll für den Rechtsverkehr: Wahrheit und Uebereinstimmung mit dem Gesetz. Deshalb hat der Registerrichter bei der Anmeldung von Sachfirmen, soweit diese die Anerkennung der Trägerschaft von Patent- und Gebrauchsrechten nach Außen hin verkünden, den Berechtigungsnachweis zu fordern, ehe er die Eintragung bewilligt. Allerdings in eine materielle Nachprüfung, wann etwa jene Berechtigungen der anmeldenden Gesellschaft von dritter Seite bestritten werden, hat er nicht. Ihm müssen die Urkundennachweise, besonders behördliche genügen. Ueber Rechte hier zu entscheiden, würde über seine Kompetenz hinausgehen. Im Einzelfalle allerdings wird er die Eintragung aussetzen müssen und die Anwendung des § 127 FGG. geboten sein.

* * *

Anhörung der Gesellschafter einer G. m. b. H. im Falle § 66 Abs. 2—3 Gesetz betr. dieselbe.

Das richterliche Gestaltungsrecht, wie solches in den fraglichen Fällen nach § 145, 146 RFG.

Digitized by Google

auszuüben, erfordert, wenn tunlich Anhörung des Gegners des Antragstellers.

Unbegründete Nichtanhörung gibt ein Beschwerderecht nach Abs. 2 § 146 zit. Daher die Frage, sind die einzelnen Gesellschafter der aufgelösten G. m. b. H. Antragsgegner gegenüber der antragstellenden Gesellschafterminderheit?

In dieser Beziehung kommt zunächst in Betracht, daß das Gebot der vorherigen Anhörung ein zwingendes ist, das nur wegfällt, wenn es unausführbar ist. Das ist mit den Worten „wenn tunlich" gemeint, nicht etwa eine Oportunitätserwägung dem Registergericht eingeräumt.

Dies Minderheitsrecht ist ein Sonderrecht i. S. § 25 BGB., aber nicht als eigenes Gestaltungsrecht, sondern ein Anspruch auf Gehör behufs richterlicher Organisation der Liquidationsgesellschaft. Nicht den nicht an dem Antrag sich nicht beteiligenden Gesellschaftern gegenüber wird dies Recht ausgeübt, sondern gegenüber der Gesellschaft. Deshalb kann nur diese als Gegner der Antragsteller in Betracht kommen, nicht gilt dies hinsichtlich den Gesellschaftern. Diese sind nicht zu hören. Fehlt es der aufgelösten Gesellschaft an einem Geschäftsführer, oder ist dieser, wie regelmäßig mangels besonderer statutarischer Bestimmung oder Gesellschafterbeschlusses der angegriffene Liquidator, so muß das Registergericht für das in Rede stehende Verfahren nach § 29 BGB. der Gesellschaft einen Interimsvertreter bestellen. Ersterer Mangel bedeutet nicht Untunlichkeit des Gehörs des Gegners — denn es handelt sich um einen einschneidenden Richterakt bei Bestellung oder Abberufug des Liquidators, der nicht auf einseitigen Antrag der Minorität erfolgen, nnd über den mit den nichtorganisierten Gesellschaftern auch nicht verhandelt werden kann.

Die abweichende Ansicht bei Staub-Hachenburg Anm. 5 § 66 ist nicht begründet.

* * *

Umfang der Hilfstätigkeit des Registerrichters bei Anordnungen aus § 145 FGG.

Der dem Registergericht übertragene Wirkungskreis zur Schlichtung von Interessenkonflikten beteiligter Gesellschafter oder zum Schutze Dritter, wie es in § 145 zit. geregelt ist, vergl. neuerdings Ehrenberg, Handbuch des Handelsrechts 1, 525 — entbehrt reichsrechtlich besonderer Regelung im Hinblick auf die Befugnis der Anordnung von Zwangmaßregeln im Dienst der Realisierung rechtsgestaltender Eingriffe. Die Rechtsprechung, die immer noch gewöhnt ist, das wesentlichste Tätigkeitsgebiet des Registerrichters in die Registerführung zu verlegen, nicht auch in die handelsrechtliche Polizeifunktion überhaupt, neigt dazu, die Vollstreckungsgewalt nur da gelten zu lassen, wo sie, wie im Ordnungsstrafverfahren der §§ 132 FGG. oder in Einzelfällen des HGB. besonders gesetzlich anerkannt ist. Wäre dies zutreffend, so würde in den häufigen Fällen der Regelung von gesellschaftsrechtlichen Verhältnissen, z. B. die Ernennung und Abberufung von Liquidatoren, ferner in den Fällen der §§ 157^{II}, 303^{II} HGB., § 74 G. G. m. b. H., §§ 167^{III}, 338^{III} HGB. die richterliche Verfügung wertlos, wenn sie nicht bei ihrem selbstverständlichen Attribut der Vollstreckbarkeit auch die Vollstreckung besonders regeln, also z. B. bei Abberufung eines Liquidators, nicht auch die Wegnahme der in dessen Besitz befindlichen Bücher der Gesellschaft zur Herausgabe an den Ersatzmann anordnen dürfte. Hier greift Art. 17 des preuß. G. über die freiw. Gerichtsbarkeit ein. Diese Bestimmung bildet eine Generalnorm für die richterliche Legitimation der Anordnung von Vollstreckungen im Zusammenhang mit seinen Eingriffen auf Grund § 145 FGG. Leider ist sie nicht weit genug gefaßt, um das in den fraglichen Fällen so notwendige Ermessen des Gerichts, etwa wie § 940 ZPO. es tut, zur Anerkennung zu bringen. Hier gilt freies Richterrecht!

* * *

Einfluß des Registerrichters auf Geschäfts-Liquidationen: HGB. §§ 146_{II}, 147, $295^{II/III}$, 302^{IV}, G. m. b. H. § 66^{II}.

Trotz der gesetzlich dem Registergericht in diesen Vorschriften zugewiesenen Aufgabe, im Falle handelsrechtlicher Geschäftsliquidationen einzugreifen, herrscht noch immer die vom Kammergericht einmal in ungerechtfertigter Generalisierung ausgesprochene Ansicht — vgl. Zusst. RJA. 6, 131 — daß die Ueberwachung und Leitung der Liquidatorentätigkeit nicht zu den richterlichen Funktionen gehöre. Dagegen — vgl. neuerdings dazu Ehrenberg Handbuch des Handelsrechts I 526 Anm. 2 ist aber zu sagen: Jene Kontroll- und Direktiv-Befugnisse liegen nicht im allgemeinen Offizialwirkungskreis des Registergerichts. Sie aber auszuüben, auf Anruf Beteiligter, also nicht regelmäßig, als Offizial funktion, steht ihm zu, wenn gegen die Liquidatorentätigkeit von Beteiligten Ausstellungen erhoben werden, bei Anträgen auf Abberufung. In dem Recht richterlicher Abberufung ist begrifflich das Minus enthalten, Direktiven zur Vermeidung der Abberufung zu erteilen.

Berlin. LGRat Geh. Justizrat Dr. Marcus.

Digitized by Google

Literatur zum Wehrbeitraggesetz.

Van der Borght, Dr. R., Wehrbeitrag und Deckungsgesetze vom 3. Juli 1913. Stuttgart, Ferdinand Enke.

Hoffmann, Dr. A., Geh. Oberregierungsrat, vortr. Rat im Reichsschatzamt, Kommentar zum Wehrbeitragsgesetz vom 3. Juli 1913. Berlin, Otto Liebmann.

Moesle, St., Regierungsrat im Reichsschatzamt, Wehrbeitrag mit Ausführungsbestimmungen, Besitzsteuer und Finanzgesetz. Mannheim, J. Bensheimer.

Zimmermann, E., Ministerialrat, Der Wehrbeitrag. Stuttgart, J. Heß.

Für Steuergesetze sind die Ausführungsbestimmungen von fast ebenso großer praktischer Bedeutung als der Gesetzesinhalt selbst. Die Ausführungsbestimmungen zum Wehrbeitraggesetz haben geraume Zeit warten lassen, was bei der Neuartigkeit der zu ordnenden Materie nicht verwunderlich ist. Bei dieser Sachlage wird man von den erschienenen literarischen Bearbeitungen nicht überall eine wissenschaftliche Durchdringung des Stoffes erwarten dürfen, wollen die kurzen Kommentare doch auch mehr ein Führer für die Praxis und eine Anleitung für die Zensiten darstellen. Die Schrift von van der Borght gibt eine klare und übersichtliche Darstellung des Gesetzgebungswerkes vom 3. Juni 1913. Von einem geschichtlichen Ueberblick über die Regierungsvorschläge und die Deckungswege des Reichstags ausgehend, stellt sie in prägnanten Zügen die gesetzlichen Vorschriften über Wehrbeitrag und Vermögenszuwachssteuer fest, um die Bestimmungen über die Aenderungen der Wertzuwachssteuer, die Beschlüsse betreffend den Reichsumsatzstempel bei Grundstückveräußerungen, die Zuckersteuer, die Aufhebung des Scheckstempels und Erhöhung der Erbschaftssteuer, die Gesellschafts- und Versicherungsstempel sowie die Erhöhung des Reichskriegsschatzes anzuschließen. Das Schriftchen von Moesle ist im Wesentlichen eine Textausgabe mit den Ausführungsbestimmungen des Bundesrats, enthält jedoch in seiner Einleitung eine kurze Uebersicht über die wichtigsten Bestimmungen des Gesetzes. Der Kommentar von Zimmermann bringt neben selbständigen Erläuterungen an praktischen Beispielen namentlich Material aus den Motiven und Kommissionsberatungen. Für den praktischen Gebrauch eignet er sich namentlich durch die als selbständigen Teil beigefügten umfangreichen Tabellen zur Ausrechnung der Steuerbeträge. Eine eingehendere Bearbeitung stellt das Werk von Geh. Rat Hoffmann dar, der als Regierungsvertreter an der Gesetzgebungsarbeit selbst beteiligt war. Der Verfasser sieht, was durchaus angebracht erscheint, davon ab, den Gesetzesinhalt, den das Gesetz aus dem preußischen Ergänzungssteuergesetz übernommen und der in Literatur und Praxis eine reiche Bearbeitung erfahren hat, neuen Erörterungen zu unterziehen, er faßt vielmehr hauptsächlich die neu aufgeworfenen Fragen ins Auge. Die Gliederung des Stoffes ist außerordentlich übersichtlich. Die Darstellung berücksichtigt alle wesentlichen Punkte und gestattet durch Bezugnahme auf Judikatur und die hauptsächlichste Literatur eine exakte Nachprüfung. Widerspruch dürfte die Ausführung zu § 68, der Einführung des Generalpardons für Steuersünder, finden, daß die Auslegung nach Möglichkeit restriktiv zu handhaben sei, weil ein Eingriff in Landesrecht vorliegt. Reichsrecht bricht Landesrecht. Auch wo Reichsrecht bewußt Landesrecht aufhebt, ist es zunächst aus sich, aus seinen Absichten und Tendenzen zu interpretiren. Es dürfen daher aus den Gesetzesworten, „bei der Veranlagung" nicht die einschränkenden Folgerungen gezogen werden, wie dies der Verfasser tut. „Bei der Veranlagung" soll nichts anders bedeuten als zum Zwecke der Veranlagung. Auch Erklärungen in der Rechtsmittelinstanz müssen als ausreichend angesehen werden, ebenso verlieren schwebende Strafverfahren mit dem Moment den Boden, wo der Zensit zum Zwecke der anderweiten Veranlagung richtig deklarirt. Ebenso kann nicht als richtig anerkannt werden, daß in den Fällen, wo Mangels partikularer Sonderstrafvorschriften wegen Betrugs auf Strafe zu erkennen wäre, diese Strafe Platz zu greifen hätte, da dies keine landesgesetzliche Strafe darstelle. Das Gesetz will bestimmen, daß Strafen auf Grund der Landgesetze ausgeschlossen werden. Die Steuerhinterziehung und damit der strafrechtliche Betrug setzen ein solches Landgesetz voraus. Auch die Bestrafung wegen Betrugs wäre daher eine Bestrafung auf Grund eines Landesgesetzes. Heilbrunn.

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn**, Frankfurt a. M.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8.

Gläubigernot
Sicherungsübereignungen und andere Schiebungen

Von Prof. Dr. **Konrad Hellwig †**
Geh. Justizrat

(Schriften des Vereins Recht und Wirtschaft Bd. I Heft 3)

Preis 1 Mark

Über diese Schrift des kürzlich verstorbenen Rechtsgelehrten schrieb die **Zeitschrift für Sozialwissenschaft** u. a.:

„. . . Die Schrift ist ein in seinem Werte schwerlich zu überschätzender Beitrag zu der nach Ansicht vieler brennendsten Frage der modernen Nationalökonomie."

Digitized by Google

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8, Mauerstraße 43/44.

In Kürze erscheint:

Wehrbeitragsgesetz

vom 3. Juli 1913 mit den Ausführungsbestimmungen des Bundesrats und den wichtigsten einzelstaatlichen Vollzugsanweisungen

Erläutert von **St. Moesle,** Regierungsrat im Reichsschatzamt

Preis gebunden etwa 3 Mark

Die Durchführung der Veranlagung des Wehrbeitrags wird durch die in einzelnen Bundesstaaten bestehenden verschiedenartigen Verhältnisse erheblich beeinflußt. Aus diesem Grunde werden bei der Moesle'schen Ausgabe auch die Ausführungsanweisungen der Bundesstaaten teils wörtlich, teils inhaltlich wiedergegeben. Die eingehenden Erläuterungen des Verfassers werden die Arbeit der mit der Veranlagung des Wehrbeitrags befaßten Behörden wie der Beitragspflichtigen wesentlich erleichtern und über die Absicht des Gesetzgebers Klarheit verbreiten. Um die Aufnahme der bundesstaatlichen Ausführungsbestimmungen und deren Verarbeitung in den Erläuterungen des Verfassers zu ermöglichen, kann die Ausgabe des Kommentars erst nach deren Veröffentlichung erfolgen. Die Bezieher haben dadurch den Vorteil, daß sie sofort eine vollständige und zuverlässige Ausgabe erhalten.

Soeben erschien von demselben Gesetz die

Amtliche Textausgabe

mit den Ausführungsbestimmungen des Bundesrats

Preis 0,60 M. Herausgegeben im Reichsschatzamt **Postfrei 0,70 M.**

Unter Beigabe der preußischen Ausführungsvorschriften **1 Mark**

Soeben ist erschienen:

Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin

über

Gebräuche im Handelsverkehr

Neue Sammlung

Im Auftrage des Ältesten-Kollegiums herausgegeben von

Prof. Dr. Max Apt

Syndikus der Korporation der Kaufmannschaft von Berlin

Dritter Band. — Preis: 6 Mark, postfrei 6 Mark 30 Pfg.

Erster Band (1907) 10 Mark, postfrei 10 Mark 50 Pfg.
Zweiter Band (1910) 5 Mark, postfrei 5 Mark 30 Pfg.

Zur eiligen Drucklegung der neuen Satzungen für die Krankenkassen

wird der vorrätige Schriftsatz der amtlichen Mustersatzungen vom Verlage dauernd zur Verfügung gehalten und mit Benutzung desselben der Druck der Oktavhefte für die Mitglieder jederzeit **schnell und besonders preiswert** erledigt; bei nicht allzuerheblichen Abweichungen vom Wortlaut und Umfang der Mustersatzungen — in guter Papierausstattung und sauber in Umschlag geheftet — im allgemeinen binnen 8 bis 10 Tagen. Weitere briefliche Auskünfte und genaue Kostenanschläge stehen bereitwilligst zu Gebote durch

Carl Heymanns Formular-Magazin zu Berlin W. 8.

Digitized by Google

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google